

OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

VOLUME VI



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Frederico Celestino Barbosa

Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas

6ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO

6ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Barbosa, Frederico Celestino
B238O Os caminhos do direito no Brasil: desafios e perspectivas
/ Frederico Celestino Barbosa. – Piracanjuba-GO

Editora Conhecimento Livre, 2025

111 f.: il

DOI: 10.37423/2025.edcl1084

ISBN: 978-65-5367-619-0

Modo de acesso: World Wide Web

Incluir Bibliografia

1. direito-constitucional 2. direito-penal 3. direito-civil 4. direito-financeiro 5. direito-tributário I.
Barbosa, Frederico Celestino II. Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2025.edcl1084>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORIA CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

MSc Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior

MSc Humberto Costa

MSc Thays Merçon

MSc Adalberto Zorzo

MSc Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno

PHD Willian Douglas Guilherme

MSc Andrea Carla Agnes e Silva Pinto

Dr. Walmir Fernandes Pereira

MSc Edisio Alves de Aguiar Junior

MSc Rodrigo Sanchotene Silva

MSc Adriano Pereira da Silva

MSc Frederico Celestino Barbosa

MSc Guilherme Fernando Ribeiro

MSc. Plínio Ferreira Pires

MSc Fabricio Vieira Cavalcante

PHD Marcus Fernando da Silva Praxedes

MSc Simone Buchignani Maigret

Dr. Adilson Tadeu Basquerote

Dra. Thays Zigante Furlan

MSc Camila Concato

PHD Miguel Adriano Inácio

Dra. Anelisa Mota Gregoleti

PHD Jesus Rodrigues Lemos

MSc Gabriela Cristina Borborema Bozzo

MSc Karine Moreira Gomes Sales

Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

MSc Pedro Panhoca da Silva

MSc Helton Rangel Coutinho Junior

MSc Carlos Augusto Zilli

MSc Euvaldo de Sousa Costa Junior

Dra. Suely Lopes de Azevedo

Dr. Francisco Odecio Sales

MSc Ezequiel Martins Ferreira

MSc Eliane Avelina de Azevedo Sampaio

MSc Carlos Eduardo De Oliveira Gontijo

Dr. Rodrigo Couto Santos

Dra. Milena Gaion Malosso

PHD Marcos Pereira Dos Santos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	5
BIS IN IDEM MATERIAL E TRANSVERSAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL	
Lorena Gonçalves Oliveira	
Vinícius Pedro Teló	
DOI 10.37423/250209655	
CAPÍTULO 2	22
A NECESSIDADE DO REGISTRO DE PESSOAS INTERSEXO NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO COMO INTERSEXO PARA A SALVAGUARDA DO SEU DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO	
Heloisa Midlej Cardoso Seixas	
Carolina Grant	
DOI 10.37423/250209659	
CAPÍTULO 3	40
A APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM SERGIPE: EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL	
Ariel Sousa Santos	
Tanise Zago Thomasi	
Emanuel Isaac dos Reis Silva	
Raíssa Soraia Mendonça de Menezes	
DOI 10.37423/250209662	
CAPÍTULO 4	54
GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DA ATUALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 14.713/2023	
Alyson Vieira de Araujo	
Ana Clara Rodrigues Fontenelle	
Eduarda Rodrigues Rodrigues	
Thiago Santos da Silva	
Luciano Pineli Chaveiro	
DOI 10.37423/250209682	
CAPÍTULO 5	59
(IN) AÇÕES DO GOVERNO BRASILEIRO NO CUMPRIMENTO DOS COMPROMISSOS FIRMADOS NO ACORDO DE PARIS. ANÁLISES A PARTIR DA ADPF708/DF	
JULIANA CRISTINA FEDRIGO RUCKS	
CLAUDINEI ADAIL	
DOI 10.37423/250209712	

CAPÍTULO 6 71

MERCANTILIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA PRIVATIZAÇÃO DE
PRESÍDIOS A PARTIR DO DECRETO N. 11.964/2024

RAMON RODRIGUES CLARO MOREIRA

YASMIN ESPINOSA GRAÇAS

DOI 10.37423/250209716

CAPÍTULO 7 75

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE SEUS
RESULTADOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Alexandre Ferreira da Silva

DOI 10.37423/250209718

CAPÍTULO 8 90

A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO VINGANÇA E OS MECANISMOS LEGAIS INIBITÓRIOS
DESTA PRÁTICA

Isis Fernanda Pedroso

Kauanny Hubsch Gross

Zilda Mara Consalter

DOI 10.37423/250209724

Capítulo 1



10.37423/250209655

BIS IN IDEM MATERIAL E TRANSVERSAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL

Lorena Gonçalves Oliveira

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Vinícius Pedro Teló

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul



Resumo: A pesquisa tem por objetivo realizar um levantamento da jurisprudência do TJMS, para identificar especialmente as modalidades material e transversal de incidência do princípio “ne bis in idem”, a fim de analisar criticamente as decisões proferidas pelo poder judiciário no que tange à temática abordada. A justificativa, por sua vez, está relacionada à identificação de que há uma emergente discussão no âmbito da dogmática penal, especificamente no nicho do direito penal econômico, acerca da aplicabilidade do princípio como meio de minimizar a atuação do poder punitivo, o que torna necessária a investigação de suas hipóteses para investigar a aplicação do instituto na jurisprudência. Deste modo, considera-se que há a necessidade de se promover um levantamento da jurisprudência do TJMS, para identificar especialmente as modalidades material e transversal de incidência do princípio “ne bis in idem”, a fim de analisar criticamente as decisões proferidas pelo poder judiciário no que tange à temática abordada. A pesquisa vale-se do método qualitativo, quantitativo exploratório, descritivo e transversal e crítico, para que possa cumprir seus objetivos.

Palavras-chave: Bis in idem; bis in idem material; bis in idem transversal.

1. INTRODUÇÃO

A expressão “crimes de colarinho branco” representa uma categoria de crimes praticados por pessoas que ocupam posição social de destaque econômico, tais como diretores de empresas, profissionais liberais e políticos. Com efeito, tendo em vista que os crimes mais praticados por essa categoria de sujeito ativo estão vinculados com atividades econômicas no âmbito empresarial, os doutrinadores que se dedicam aos estudos do direito penal criaram uma categoria de crimes específicas para esse nicho, o denominado direito penal econômico.

Assim, com o fastígio da denominada revolução judiciarista, concernente à judicialização da política no Brasil no âmbito da operação lava jato e outras afins, os crimes de colarinho branco tornaram-se a pauta do dia do brasileiro. Nesse contexto, a construção da jurisprudência criminal brasileira em matéria de direito econômico sofreu profundas modificações, mormente no que concerne aos crimes de corrupção passiva e ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa, ocasião em que despontaram desconstruções de garantias processuais vinculadas à presunção de inocência e ao devido processo legal.

Dentre as modificações, há que se ressaltar dentre os princípios de direito penal elevados ao patamar de garantia individual, o “ne bis in idem”, pelo qual é vedada a pluralidade de consequências jurídicas derivadas de um só fato, pelos mesmos fundamentos, instituto que transpassa a seara de instauração de processos ou aplicação de penas, para se estender também à vedação de qualquer consequência jurídica de ordem sancionadora e que ganha especial relevância no direito penal econômico.

Destarte, interessa investigar, neste âmbito, como o princípio “ne bis in idem”, em suas modalidades processual, material e transversal, tem incidido para minimização ou não da atuação do poder punitivo.

Nesse sentido, este estudo tem por objetivo realizar um levantamento da jurisprudência do TJMS, para identificar especialmente as modalidades material e transversal de incidência do princípio “ne bis in idem”, a fim de analisar criticamente as decisões proferidas pelo poder judiciário no que tange à temática abordada.

Para tanto, enquanto pesquisa bibliográfica, o estudo se pautará no delineamento metodológico qualitativo, quantitativo exploratório, descritivo e transversal e crítico, para analisar as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul vinculadas à (in)aplicabilidade do princípio

aos crimes relacionados ao Direito Penal Econômico, com enfoque em lavagem de dinheiro e corrupção.

2. O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM

O ne bis in idem consiste em um princípio de direito penal elevado ao patamar de garantia individual, pelo qual “se proíbe a pluralidade de consequências jurídicas derivadas de uma só conduta sob os mesmos fundamentos” (Saboya, 2014, p. 153). Para além da instauração de processos ou aplicação de penas, o espectro se expande ao passo que se entende do princípio a vedação de qualquer consequência jurídica de ordem sancionadora, desde que advinda dos mesmos fatos e justificada pelos mesmos fundamentos.

Se o direito subjetivo do Estado de punir é balizado pelos princípios de direito penal norteadores da prática no ordenamento jurídico, sobretudo aqueles que se configuram como direitos fundamentais do indivíduo, conforme já preconizado como o caso do ne bis in idem, este deve ser analisado sob a ótica de um direito individual para garantir que a reação estatal contra os mesmos fatos e baseada nos mesmos fundamentos deva incidir a partir de um prisma reativo unitário, vedada a multiplicidade de consequências punitivas, conforme se extrai de seu leque interpretativo (Saboya, 2014).

Superada a matéria conceitual, insta explicitar que princípio ne bis in idem incide essencialmente de três formas: processual; material e transversal.

2.1 BIS IN IDEM PROCESSUAL

A via processual, estudada pelo presente trabalho neste capítulo, se liga especialmente à vinculação do princípio ao elemento negativo do efeito de coisa julgada, ou seja, a proibição efetiva de que a mesma pretensão processual possa ser novamente formulada (Carnelutti, 1950). Por um lado, a coisa julgada confere estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento, enquanto por outro lado, o ne bis in idem busca proteger diretamente o cidadão, funcionando como garantia de que haverá unicidade na reação punitiva estatal (Saboya, 2014).

Desse modo, se propõe, concomitantemente pelas vias da abrangência do princípio ao partir das considerações sobre coisa julgada, consunção e segurança jurídica e em decorrência do princípio da dignidade humana, proibir a multiplicidade de respostas do Estado sobre uma única conduta. Se por um lado, a vedação da dupla reação estatal ao mesmo fato, pelos mesmos fundamentos, protege o ordenamento jurídico de forma ampla, por outro lado, protege as garantias individuais do cidadão,

que não deve viver sob a égide do medo da próxima empreitada processual-punitiva do Estado contra si (Carnelutti, 1950).

Das origens romanas do princípio, estudadas por meio da comparação entre ele e a coisa julgada, foi possível conceber que os verbos utilizados para justificar a proibição de nova arguição processual advinda dos mesmos fatos, poderia também justificar a sua vedação a nível material, tendo em vista que os termos “consumir”, “perimir”, “exaurir”, “extinguir”, “acabar”, “cessar”, induzem ao raciocínio que leva à proibição concomitante de novas proposições processuais, mas também de possíveis rediscussões materiais dos fatos e fundamentos apreciados que levem à multiplicidade das consequências punitivas (Saboya, 2014).

Destarte, o que se tem é que a modalidade processual do instituto decorre da tentativa em sedimentar um estado democrático de direito que, balizado pelo princípio da legalidade, conferiria aos cidadãos certo grau de segurança jurídica apto a garantir que não se viva a temer próximas empreitadas punitivas do Estado em relação a fatos já discutidos em sede judicial, tendo em vista que tal instabilidade quanto ao futuro não coaduna com os preceitos do Estado Constitucional. Sobre o tema, Wallace Paiva Martins Júnior (2019, p. 625-626):

O direito colima a paz social e um dos meios para alcançá-la é a segurança, a estabilidade, que o sistema jurídico oferece conservando situações no tempo ao lado da previsibilidade de comportamentos. Afinal, é herança do constitucionalismo liberal a criação de um “sistema absolutamente incompatível com a surpresa” e que “postula absoluta e completa previsibilidade da ação estatal pelos cidadãos e administrados” como consequência do prestígio à segurança jurídica. O princípio da segurança jurídica é inerente ao Estado Democrático de Direito como limite negativo à atuação estatal e garantia fundamental da pessoa nos vários aspectos daí derivados (liberdade, propriedade, personalidade etc.) protegendo situações jurídicas subjetivas consolidadas. Explica a literatura que a segurança jurídica é consistente no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Destarte, tendo em vista a consolidação do processo penal democrático, sobretudo diante da consolidação por disposição legal do sistema acusatório, após a mudança legislativa promovida pela Lei n. 13.964/19, tem-se que a segurança jurídica é medida imprescindível à salvaguarda dos direitos fundamentais sob a proposta de imposição de limites aos poderes de persecução e punição penais. Assim, as hipóteses em que a coisa julgada poderá ser afetada devem ser limitadas, ao passo que, em

se tratando de direito penal, com seu consequente potencial lesivo à liberdade do indivíduo, indispensável que a cautela seja redobrada para garantia da ordem constitucional (Dias Júnior; Lima, 2021).

Nesse sentido, o princípio ne bis in idem se identifica com uma construção artificial do direito que encontra, na limitação do poder de punir do Estado, um meio para efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, tendo em vista que a segurança acerca da impossibilidade de um mesmo indivíduo ser julgado novamente pelos mesmos fatos, ao mesmo tempo o protege e garante um nível de segurança jurídica almejado pela coletividade. Assim leciona Aury Lopes Júnior (2019, p. 920):

Portanto, a coisa julgada atua em uma dupla dimensão: cons-titucional (como garantia individual) e processual (preclusão e imutabilidade da decisão). Em qualquer das duas dimensões, no processo penal (eis mais um fundamento da inadequa-ção da teoria geral do processo) a coisa julgada está posta a serviço do réu, ou seja, uma garantia do cidadão submetido ao processo penal.

O princípio, portanto, apenas em sua modalidade processual, já atua de forma dúplice a vedar a multiplicidade da atuação punitiva e persecutória estatal, ao mesmo tempo em que protege certa ordem constitucional como reforço de tutela das garantias individuais, tendo em vista que, desde o início da atuação do sistema penal em relação aos fatos apurados, busca bloquear os excessos punitivistas potenciais em detrimento da liberdade do sujeito. No entanto, não há que se olvidar da modalidade material do princípio, que expande suas áreas de atuação.

2.2 BIS IN IDEM MATERIAL

O princípio do bis in idem em sua modalidade material, por sua vez, desloca o objeto de análise do processo para a matéria a ser discutida, tendo em vista que a solução entre um conflito aparente de normas penais torna possível que se abarque plenamente o desvalor da conduta pela identificação de apenas uma tipificação legal, de modo que, em determinados casos, a aplicação concomitante de mais de um tipo penal, embora possível, implicaria a duplicidade de resposta punitiva estatal para uma mesma conduta, o que denotaria a incidência do princípio em sua dimensão material (Gomes, 2014).

A modalidade em comento, portanto, pode ser definida pela exigência da efetiva justiça, o que apenas poderia se dar por decorrência do princípio da legalidade, que por sua vez, atuaria na limitação dos excessos por parte do poder público no exercício monopolista do poder de punir (Gomes, 2014). Desse modo, para além da proibição formalmente estabelecida em relação ao processo, o exercício judicial

em amoldar os casos concretos aos fatos típicos também é perpassado pela abrangência material do princípio estudado.

Sobre o assunto, descreve Mariângela Gama de Magalhães Gomes (2014, p. 240-241):

Trata-se, portanto, de um imperativo de justiça material decorrente da valoração jurídica integral do fato e da consequente proibição de se punir mais de uma vez o fato que corresponde, concomitante e igualmente, em todas as suas partes, a mais de um tipo incriminador.

É que apesar da repetição ou reiteração da proibição de certos aspectos da conduta, não se justifica a multiplicidade de sanções. Assim, no plano da realidade, a conduta é única e demanda uma única sanção, ainda que certos aspectos do comportamento tenham sido proibidos, repetidamente, por diferentes tipos penais. Nesse sentido, MORO ensina que admitir uma eficácia concorrente no setor limitado pela norma cuja função é absorvida por outra prevalente significaria duplicar a força normativa de modo inútil e injusto. A característica complexidade dos fatos e das normas ora descrita, pela qual o mais compreende o menos e o mais específico o menos específico, coloca em evidência a natureza do concurso e as linhas para sua solução.

Para que se possa aplicar o princípio em análise, é preciso que ocorra a triplice identidade de sujeito, fato e fundamento. Isso significa que ele não é vulnerado quando as sanções são aplicadas a cidadãos distintos, quando são aplicadas a condutas diferentes: por último, quando a unidade de fundamento alude à necessidade de que a justificação e finalidade do castigo seja a mesma.

É possível depreender que a aplicação do princípio não se restringe à etapa inicial da persecução penal, mas deve se estender também à etapa de elucidação processual dos fatos, para que uma a uma das indentidades supramencionadas (sujeito; fato e fundamento), também sejam analisadas à luz do princípio para o fim de se evitar prejudicialidades decorrentes de sua não observância. No mais, há que se ressaltar a hipótese transversal de aplicabilidade, que transpassa a seara penal para abranger outros modos de sanção aplicáveis pelo direito.

2.3 BIS IN IDEM TRANSVERSAL

Sobre a terceira hipótese, especialmente interessante à presente pesquisa, que concerne ao entendimento de que a um determinado fato típico apenas uma consequência poderá ser atribuída. Ao aliar o princípio aqui estudado ao instituto consuntivo, abre-se a possibilidade em explorar a abrangência do princípio na modalidade transversal. Ao partir da premissa que a um fato apenas uma consequência punitiva poderá derivar, estabelece Muñoz Clares³:

Uma vez contemplada uma conduta, a aplicação de um tipo penal ou de uma infração administrativa e, portanto, de sua consequência sancionadora, consome o fato e extingue sua vigência temporária; logo, se o Estado, em um

exercício abusivo do ius puniendi, pretende reiniciar a persecução do fato, como tal, este já foi consumido e, assim, não cabe dele extrair nenhuma outra consequência, pois esse fato, no presente, já não tem vigência [...] e não cabe revitalizá-lo de forma alguma.

A limitação de reação do Estado à unicidade de resposta punitiva em contraposição ao cometimento de conduta típica pelo indivíduo, consiste no fundamento básico de cerceamento do jus puniendi por meio da consolidação das garantias individuais. No entanto, embora a edificação do princípio ne bis in idem pareça já consistente, ainda é passível de dupla resposta punitiva estatal (penal e administrativa) o indivíduo que pratica determinados fatos típicos, o que demonstra um contrassenso entre a garantia e a prática jurídica.

Em outras palavras, pelos mesmos fatos, o sujeito pode incorrer ao mesmo tempo em um processo administrativo e penal, bem como, a depender do curso das instruções, obter dupla punição, sem que isso seja considerado pelas vias do ne bis in idem, apenas pela natureza distinta das ações judiciais. No entanto, quando se aprofunda o estudo do princípio de direito norteador da presente pesquisa, é possível vislumbrar um horizonte de projeção maior do direito fundamental, de modo que essa multiplicidade de respostas também deveria ser vedada.

Nesse sentido, interessa desvendar as hipóteses de incidência do princípio no sistema de justiça criminal, especialmente no que tange aos crimes que guardam em sua natureza a premissa que confere à sua ilicitude não apenas uma roupagem penal, mas também cível, administrativa ou tributária, o que ocorre de maneira sobrelevada nos crimes contidos no nicho denominado direito penal econômico. Isso porque, aquele que incorre em um dos tipos penais abarcados pela área de abrangência, necessariamente terá como reverberações necessárias de sua conduta, outras ações judiciais em outras searas do direito.

Ainda, na contramão do que preceituam as diretrizes balizadoras do princípio, sustentado pelo argumento da independência dos ramos do direito, o que se nota é a possibilidade de emergir, diante dos mesmos fatos praticados pelo mesmo autor, multiplicidades de respostas estatais que, ainda não formalmente revestidas do viés do direito penal, se mostram, na prática, como a imposição sancionatória não mais restrita ao viés penalista do direito, mas abrangente aos outros ramos da área do saber, sobretudo o administrativo. Sobre o tema, discorre Carlos Eduardo Adriano Japiassu (2004, p. 98):

Essa observação pode ser constatada através do estudo dos chamados delitos econômicos, onde a punição penal praticamente pressupõe a realização de uma conduta típica administrativa ou civil. Logo, desde que haja previsão legal, um

indivíduo, pela prática da mesma conduta, pode receber uma penalidade administrativa, bem como uma sanção penal.

Desse modo, interessa desvendar como a interposição simultânea de sanções de cunho penal e administrativo pode dialogar com a vedação imposta pela consolidação do princípio bis in idem, bem como sondar as possibilidades de incidência da modalidade transversal de aplicabilidade na jurisprudência do TJMS, especialmente no que tange aos crimes englobados pelo direito penal econômico, tendo em vista que sua natureza torna implícita a multiplicidade de consequências judiciais da conduta tipificada, que não raramente se transmuta não apenas em fato típico penal, como em ilicitudes administrativas.

A análise da modalidade transversal de aplicação do princípio ne bis in idem perpassa pela aproximação entre o direito penal e o direito administrativo, tendo em vista a crescente feição sancionadora adquirida pelo direito administrativo que, ao mesmo tempo, embora possa se considerar o meio adequado para resolução de determinadas problemáticas, não pode se olvidar da roupagem penalista para que se induza subjetivamente o medo como meio de prevenção (COSTA, 2013).

As razões de aproximação entre as duas áreas guardam relação com as mudanças sociais observadas nas últimas décadas, intrincadas nas moduladoras sociológicas, políticas, econômicas e culturais contemporâneas, marcadamente influídas pela concepção moderna racionalista que alçou o homem ao domínio intelectual da natureza, o que culminou na concepção de sociedade do risco cunhada por Ulrich Beck (2011).

O pensador alemão, influenciado pelas condições históricas e sociais em que se inseriu, sobretudo depois do acidente de Chernobyl, se dedicou nessa obra a compreender os contornos daquilo que delimitou como “sociedade do risco”. Partindo da lógica da distribuição de riqueza e da distribuição de riscos, bem como da teoria política do conhecimento da sociedade do risco, perpassou temáticas como a individualização da desigualdade social por meio da destradicionalização das formas de vida da sociedade industrial e, por fim, foi capaz de constituir sua teoria sobre as generalizações da ciência e da política como extratos da própria constituição desse modelo social (BECK, 2011).

Os riscos globais compreendidos pela afetação da segurança jurídica em detrimento dos avanços científicos e tecnológicos cria uma dinâmica em que todos se tornam potenciais vítimas ou autores de graves ilícitos (KNOPFHOLZ, 2011). Por consequência, os campos anteriormente regulamentados pelo direito administrativo passam a demandar incidência do direito penal, na medida que os riscos

catastróficos clamam por uma intervenção estatal de maior força e potência. No entanto, as garantias individuais supostamente conferidas aos destinatários do direito penal não se expandem à mesma velocidade, motivo pelo qual emerge a necessidade de ampliação dos horizontes de aplicação do bis in idem para minimizar a atuação do poder punitivo.

Nesse sentido, buscou-se, por meio do levantamento da jurisprudência do TJMS, identificar a (in)aplicabilidade dessa modalidade do princípio e suas conseqüentes reverberações por meio da análise crítica dos resultados obtidos.

3. CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO: LEVANTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJMS

A metodologia adotada nesta pesquisa envolveu os seguintes passos: a) demarcação dos crimes relacionados ao direito penal econômico sobre os quais seriam buscadas as decisões em que houvesse incidência do princípio non bis in idem; b) identificação dos termos de busca, com base nas hipóteses de incidência elencadas pelo projeto, e testagem desses termos para se verificar se seriam encontrados nos mecanismos de busca de jurisprudência constantes dos sites dos Tribunais; c) levantamento quantitativo das decisões relativas a incidência do princípio nas decisões conforme as palavras de busca utilizadas; d) leitura e análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para categorizá-las conforme a classificação de incidência do princípio, nos aspectos processual, material e transversal.

Em relação ao primeiro parâmetro de pesquisa, foi estabelecido que os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro seriam os analisados pelo escopo da busca jurisprudencial. Para tanto, foram escolhidos os termos “bis in idem lavagem”; “bis in idem corrupção”; “bis in idem corrupção ativa” e “bis in idem corrupção passiva” para busca no banco de jurisprudência do referido Tribunal.

Assim, realizou-se uma pesquisa documental com base no levantamento de decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. O levantamento foi procedido e diante do pequeno número de amostras relativas ao resultado, não foi necessário que se limitasse marco temporal. Ainda, estruturou-se a busca apenas em Acórdãos, que consistem em decisões colegiadas, de acordo com a temática estabelecida, sendo excluídas possíveis decisões monocráticas.

Considerando que este artigo tem como objeto a observação da incidência do princípio non bis in idem em suas modalidades processual, material e transversal, esta pesquisa apresenta uma limitação dos dados resultantes do levantamento de jurisprudência, ou seja, em razão da maior parte das decisões levantadas envolverem a incidência do princípio não quanto ao mérito, mas quanto à dosimetria

penal, essas foram excluídas da análise e da classificação. Ademais, ao observar a delimitação temática no que tange aos crimes relativos ao direito penal econômico, no mesmo sentido, foram excluídas as decisões judiciais que remetessem ao crime de “corrupção de menores”, abarcado pela palavra-chave “corrupção”.

Assim, com o intuito de analisar a incidência do princípio nas decisões levantadas, utilizou-se as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul para se construir um quadro da incidência do princípio em cada uma das suas modalidades em todo o Estado. Para tanto, foi procedida a análise de cada uma das decisões do Tribunal referido e o seu enquadramento na classificação proposta pelo trabalho, a saber: a) bis in idem processual; b) bis in idem material; c) bis in idem transversal. Como resultado, chegou-se à análise completa que se pormenorizará em seguida.

3.1 OBSERVAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO BIS IN IDEM MATERIAL

O arcabouço de abrangência do princípio bis in idem permite depreender a vedação da duplicidade sancionatória não apenas pelo viés processual, ao passo que dois processos criminais tramitariam ao mesmo tempo tratando sobre os mesmos fatos, mas também, por outro vértice, sobre a hipótese em que o exame material dos fatos de que se trata na ação penal fossem duas vezes analisados, o que se buscou observar a partir do delineamento jurisprudencial realizado.

O primeiro processo analisado (autos sob o nº. 0802303-84.2013) se trata do julgamento colegiado de recursos de apelação, proferido pela 1ª Câmara Criminal, em que, embora o crime de lavagem de dinheiro figure como imputação a alguns dos apelantes, não concorre com outro crime relacionado a direito penal econômico, mas sim com tráfico de drogas e organização criminosa. A discussão acerca da incidência do princípio non bis in idem se dá entre os crimes de organização criminosa (art. 2º, §2º, da Lei Federal nº. 12.850/13) e associação para o tráfico (art. 35, caput, da Lei Federal nº. 11.343/06), de modo que não incidiu nos parâmetros de análise escolhidos pelo trabalho, motivo pelo qual foi excluído.

O segundo processo analisado (autos sob o nº. 2009.014107-3/0000-00) se trata de julgamento colegiado de ação de habeas corpus, proferido pela Seção Criminal, em que a análise sobre a hipótese de incidência do princípio non bis in idem foi identificada em sua modalidade processual, uma vez que o impetrante pleiteou reconhecimento da incidência do princípio porque, em tese, duas ações penais distintas tramitavam ao mesmo tempo tratando sobre os mesmos fatos e com imputação idêntica. No

entanto, a ordem foi denegada ao argumento que, embora a tipificação fosse de fato a mesma, os fatos seriam diferentes. Nesse sentido, um trecho do voto proferido:

Inicialmente, é mister dizer que as ações penais ajuizadas em desfavor do paciente Gilson Alves de Souza referem-se a fatos diversos.

A primeira (n. 002.07.002127-0 se refere à prática de crimes de corrupção ativa e passiva, envolvendo a pessoa do paciente Gilson com Antônio Bellato Garcia, ocorridos em 28 de junho de 2006, 6 de julho de 2006 e 1 de setembro de 2006.

A segunda, por seu turno, trata da mesma espécie de crimes (n. 022.9.000087-2), porém praticados em datas e circunstâncias diversas, inclusive com outros comparsas, pois, desta feita, o paciente os praticou em conluio com o paciente José Paulo Engel e com Rubens Rodrigues da Silva (fato ocorrido em 03 de julho de 2006); com João Mourão, Fernando Nogueira Ribeiro Filho, João Carlos Pereira do Carmo e Aldecir Cerezine de Souza (fato ocorrido em 04 de julho de 2006); apenas com Rubens Rodrigues da Silva (fato ocorrido em 03 de agosto de 2006); com Rubens Rosrigues da Silva e João Carlos Pereira do Carmo (fato ocorrido em 5 de setembro de 2006).

A propósito, colho das informações da autoridade coatora:

“... Em relação ao argumento de que foram apresentadas duas denúncias retratando o mesmo fato contra o paciente, na verdade labora em equívoco o impetrante, pois, na verdade, o que se deu foi o oferecimento de denúncias que, apesar de tratarem do mesmo crime, enquanto tipificação legal, referem-se a fatos diversos, tanto que não ocorridos na mesma data.

Assim, não há falar na existência de litispendência, argumento que tem por finalidade tão somente confundir essa Egrégia Corte de Justiça, tanto que, mesmo na peça de impetração, não há esclarecimento quanto à identidade dos fatos narradas em cada peça de acusação, o que demonstra inconsistência do que foi alegado.” (sic, f. 722).

Não há falar, portanto, na ocorrência de bis in idem.

Tem-se que a aplicação do princípio foi inviabilizada ante a fundamentação que, embora houvesse em curso dois processos criminais contra o paciente tramitando ao mesmo tempo e tratando do mesmo crime, de acordo com a tipificação capitulada, se tratavam de fatos diversos, ocorridos em datas diferentes e, inclusive, com diversas coautorias, de modo que não seria possível a incidência processual ou material do princípio de acordo com as balizas do caso concreto. Nesse caso, não houve discussão acerca da possibilidade de aplicação transversal do princípio.

3.2 OBSERVAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO BIS IN IDEM TRANSVERSAL

O único processo (autos sob o nº. 2009.022538-6/0000-00) analisado para os fins de levantamento jurisprudencial, de acordo com os parâmetros adotados pela pesquisa, se trata de julgamento colegiado de apelação cível, proferido pela Terceira Turma Cível, em que a análise sobre a hipótese de

incidência do princípio non bis in idem foi identificada em sua modalidade transversal, uma vez que apelante pleiteou reconhecimento da incidência do princípio porque, em tese, uma ação penal e uma ação administrativa, independentes, deram causa, respectivamente, às penas de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão e exclusão do funcionário público da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul, em razão dos mesmos fatos.

Nesse sentido, um trecho do voto proferido:

O magistrado da causa proferiu sentença denegatória da ordem mandamental, sob o fundamento de que o princípio do devido processo legal, princípio da vedação do "bis in idem", o princípio da vedação da isonomia, o postulado da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade, não foram violados pela autoridade administrativa impetrada (f. 228 destes autos).

Nas suas razões (f. 237), a parte impetrante afirmou que o sistema da dupla punição é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro à luz do enunciado da Súmula de n. 19 do colendo Supremo Tribunal Federal, que materializou o princípio da vedação do "bis in idem". Anotou que o ato administrativo consubstanciador da sanção feriu o postulado da razoabilidade.

Em que pesem os argumentos da parte impetrante, a vedação do sistema da dupla punição e a proibição do "bis in idem" não foram ofendidas pela autoridade coatora, uma vez que ambas as sanções administrativas aplicadas decorreram de situações diversas. A exemplo disso, a prisão de 10 dias foi aplicada em razão de infração disciplinar cometida (f. 98 destes).

Por outro lado, a sanção de exclusão da parte impetrante das fileiras da Polícia Militar está fundada na sua falta de capacidade moral, já que cometeu crime de corrupção passiva previsto na norma do artigo 308, §1º, do Código Penal e foi condenada criminalmente por este Tribunal de Justiça, situação essa que, flagrantemente, violou o pudor exigido de um militar.

Da análise do referido Acórdão, é possível identificar indícios de uma discussão acerca da aplicabilidade do princípio bis in idem em sua modalidade transversal, tendo em vista que a discussão central diz respeito à aplicação de uma pena privativa de liberdade, em sede de ação penal, pela conduta que deu ensejo à exordial acusatória, e por outro lado, uma sanção administrativa relativa à exclusão do agente público dos quadros da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul que se deu com fundamento na condenação criminal proferida a priori. No entanto, a tese de afastamento da punição administrativa não foi enfrentada pela via da modalidade transversal do princípio.

Isso porque, embora tenha sido aventada, foi confrontada pelo relator do Acórdão pela modalidade processual, tendo em vista que se utilizou de outra punição aplicada, em razão de outros fatos, para se esquivar da análise acerca do principal tema a ser enfrentado: a motivação da sanção administrativa aplicada se dar com fulcro na condenação criminal anterior do apelante, de modo que a mesma

conduta, cometida pelo mesmo agente, incorre em dupla ação punitiva estatal, tendo em vista que por um lado sofre as agruras do processo penal e por outro é excluído dos quadros da Polícia.

Tem-se que a discussão efervescente na academia ainda não dialoga com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que se furta da análise da modalidade transversal de aplicação do princípio por outras vias que não enfrentem a discussão de mérito relevante ao direito penal e administrativo brasileiros. Pelo contrário, fundamenta a manutenção da sanção administrativa justamente na condenação criminal, sem que se toque no assunto nevrálgico a ser discutido, qual seja, a legalidade da imposição dupla de punição pelos mesmos fatos cometidos pelo mesmo agente, o que poderia se dar no caso em tela, mas que não foi analisado.

4. UMA ANÁLISE CRÍTICA

Os resultados do levantamento jurisprudencial do TJMS sobre a incidência do princípio do bis in idem em suas modalidades processual, material e transversal, apontam para uma aplicação ainda muito limitada do princípio, que parece se restringir às hipóteses de dosimetria de pena não contempladas pela presente pesquisa, o que denota a discrepância entre os debates acadêmicos e a concepção dos membros do poder judiciário responsáveis pela aplicabilidade da legislação e dogmática produzidas no país.

Nesse sentido, embora pareça consolidado o princípio no que tange ao aspecto processual, parâmetro que seguiu a pesquisa bibliográfica que aponta a tradição originária de aplicabilidade do instituto jurídico, sua expansão para a dimensão material não pôde ser observada, o que instiga questionamentos acerca do conhecimento sobre o tema pelos operadores do direito, tendo em vista que não foi objeto de teses defensivas nos paradigmas de busca para que se tornasse pauta dos acórdãos analisados.

Ainda, a modalidade transversal, mesmo que aventada em um dos processos analisados pela presente pesquisa, não foi abordada em sua completude, de modo a denotar certo desinteresse em relação ao aprofundamento da temática desenvolvida. Assim, a limitada aplicabilidade do princípio averiguada pelo levantamento jurisprudencial, demonstrea a manutenção das tendências de punitivismo que não observam as tentativas de limitação do exercício do *jus puniendi*.

5. CONCLUSÃO

Inicialmente, compreendeu-se que o ne bis in idem consiste em um princípio de direito penal elevado ao patamar de garantia individual, pelo qual “se proíbe a pluralidade de consequências jurídicas derivadas de uma só conduta sob os mesmos fundamentos”. Assim, para além da instauração de processos ou aplicação de penas, o espectro se expande ao passo que se entende do princípio a vedação de qualquer consequência jurídica de ordem sancionadora, desde que advinda dos mesmos fatos e justificada pelos mesmos fundamentos. A partir desse pressuposto, puderam ser aprofundados no decorrer do artigo os caminhos que daí ensejam.

A constituição teórica é oriunda justamente da compreensão do princípio pelo viés de garantia individual, essencial para abarcar as balizas tratadas pelo presente trabalho, na medida em que se relacionam no dever do Estado em garantir que o mesmo indivíduo não sofra múltiplas sanções pelo mesmo fato. De acordo com os preceitos dogmáticos abordados, foi possível compreender que a incidência do princípio se dá de três formas: processual, material e transversal. Compreendido o escopo de modalidades passíveis de adoção pelo ordenamento jurídico, abordou-se mais a fundo os seus conteúdos.

Considerada a delimitação do problema como a identificação das hipóteses em que o princípio “ne bis in idem”, em suas modalidades processual, material e transversal, tem incidido para minimização ou não da atuação do poder punitivo, o estudo teve por objetivo realizar um levantamento da jurisprudência do TJMS, para identificar as modalidades de incidência do princípio “ne bis in idem”, a fim de analisar criticamente as decisões proferidas pelo poder judiciário no que tange à temática abordada.

Por meio da análise das bases teóricas que justificam a importância do estudo do tema, bem como levantamento jurisprudencial e análise crítica das decisões, tornou-se possível responder à problemática proposta, concernente em delimitar a capacidade de o princípio minimizar a atuação estatal punitiva. Ao perpassar as principais correntes de pensamento sobre o tema no Brasil, houve preferência pela delimitação bibliográfica crítica do direito penal, de acordo com a construção teórica abordada.

Pautado nessa perspectiva o item 2 aprofundou no diálogo sobre o princípio ne bis in idem, no processo de evolução de seus conceitos e teorias, bem como no esboço de suas modalidades de incidência. Por sua vez, o item 3 identificou a metodologia utilizada para o levantamento da

jurisprudência do TJMS, bem como seus resultados. Já o item 4 apresentou uma análise crítica das conclusões obtidas, sobretudo diante da incidência ainda limitada e precária do princípio nas decisões colegiadas.

Em conclusão, tem-se que embora a natureza jurídica do princípio de direito penal seja revestida de caráter de garantia fundamental, tendo como horizonte a limitação do poder de punir do Estado, sobretudo diante dos mesmos fatos e fundamentos, tem-se que as modalidades de incidência ainda não se manifestam em sua completa potencialidade. Assim, verificou-se, de acordo com o levantamento jurisprudencial do TJMS, que as hipóteses de incidência do princípio são ainda muito limitadas, mantendo tendências de punitivismo que não observam as tentativas de limitação do exercício do *jus puniendi*.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011 (2ª Edição).

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. São Paulo: Conan, 1995.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre Docência) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. . Acesso em: 26 jul. 2022.

DIAS JÚNIOR, E. B. M. .; LIMA, R. A. de . Ne bis in idem penal, processual e na sanção administrativa. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 100–142, 2021.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. JÚNIOR, Wallace Paiva Martins. Tratado de direito administrativo. Vol. I. Teoria geral e princípios do direito administrativo. 2ª ed. São Paulo: rebosta dos Tribunais, 2019.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Teoria geral da parte especial do direito penal. São Paulo: Atlas, 2014.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do ne bis in idem no direito penal internacional. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004

KNOPFHOLZ, Alexandre. As dimensões do processo: análise à luz dos direitos fundamentais. V. 26, n. 10, Revista Jurídica Unicuritiba. Curitiba: 2011. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/168>

LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 925.

MUÑOZ CLARES, José. Ne bis in idem y derecho penal: definición, patologia y contrários. Murcia: Editorial DM, 2006, p. 263-264.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SABOYA, Keity. Contributo para a densificação do princípio do ne bis in idem. In: Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 153-193.

Capítulo 2



10.37423/250209659

A NECESSIDADE DO REGISTRO DE PESSOAS INTERSEXO NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO COMO INTERSEXO PARA A SALVAGUARDA DO SEU DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Heloisa Midlej Cardoso Seixas

Faculdade Baiana de Direito

Carolina Grant

Faculdade Baiana de Direito



Resumo: Este estudo investiga a violência simbólica decorrente do não registro da condição de intersexo na certidão de nascimento das pessoas que assim nascem em um apagamento de seu direito à identidade de gênero. Ademais, considera a relevância da especificidade do registro da condição de intersexo ao invés de “ignorado” na parte do registro correspondente ao “sexo” como forma de melhor salvaguardar o direito à identidade de gênero das pessoas que se identificam como intersexo. O presente trabalho tem como objetivo analisar o histórico da recepção de nascimentos de pessoas intersexo no Brasil e analisar quais os danos de se ter na certidão de nascimento escrito “ignorado” sobre o sexo. Como metodologia, a pesquisa adota uma análise documental e revisão bibliográfica, sendo discutido o caso emblemático de Céu Albuquerque, a qual realizou um marco histórico inédito ao obter judicialmente a retificação de nome e sexo na certidão de nascimento para intersexo, se tornando a primeira e, até o momento, única pessoa no Brasil com o termo “intersexo” em sua certidão.

Palavras-chave: Intersexualidade; Registro Civil; Identidade de Gênero; Violência Simbólica.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a investigar a potencial violência simbólica decorrente do não registro da condição de intersexo na certidão de nascimento das pessoas que assim nascem como um apagamento do seu direito à identidade de gênero. Ademais, considera a relevância da especificidade do registro da condição de intersexo ao invés de “ignorado” na parte do registro correspondente ao “sexo” como forma de melhor salvaguardar o direito à identidade de gênero das pessoas que se identificam como intersexo e evitar outros possíveis danos ou violações conforme se discutirá a seguir.

Para tanto, parte da hipótese de que não se ter a possibilidade de registrar uma pessoa como intersexo seria violar a identidade de gênero desta pessoa, pois se estaria escolhendo por ela algo (sexo feminino, masculino ou ignorado) para o qual lhe deveria ser concedida autonomia, violando o seu direito de existir como intersexo – e, com isso, configurando uma “violência simbólica” –, bem como o seu direito ao reconhecimento perante a lei, conforme previsto pelos Princípios de Yogyakarta, além da sua capacidade de autodeterminação corporal enquanto direito da personalidade diretamente ligado ao direito ou princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Quanto aos objetivos deste trabalho, estes correspondem a analisar o histórico da recepção de nascimentos de pessoas intersexo no Brasil e quais os danos de se ter na certidão de nascimento escrito “ignorado” sobre o sexo (face à autorização concedida pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ) em 2011 nesses casos). Consequentemente, o presente artigo se justifica pela possibilidade de averiguar se a padronização do ato de se nomear “intersexo” na certidão de nascimento dessas pessoas ao invés de “ignorado” atua como elemento de melhora ou barreira para a efetiva tutela de seus direitos em solo brasileiro.

O trabalho adota, por fim, o tipo de pesquisa teórica, bibliográfica e qualitativa, de caráter exploratório, desenvolvida por meio da análise e reflexão sobre dados obtidos em artigos, dissertações e teses, bem como e especialmente por meio da entrevista concedida pela ativista intersexo Céu Albuquerque, que conseguiu ser a primeira brasileira reconhecida como intersexo em sua certidão de nascimento após retificação judicial, um marco histórico para o direito brasileiro. Utilizou-se do método hipotético-dedutivo, ao levar em consideração as hipóteses que foram levantadas dentro do recorte temático escolhido e a necessidade que se tem de verificação do grau de falseamento e/ou veracidade existente entre elas, o que permite sua validação no campo científico.

2. APROXIMAÇÃO CONCEITUAL DA REALIDADE INTERSEXO

Ao conceituar pessoas intersexo, se deve observar que o prefixo “inter” significa “entre”, traduzindo “intersexo” como um “sexo entre os sexos”, isto é, revisando a noção comumente assente de um pressuposto binarismo (feminino/masculino) dos corpos. Pode-se citar, nesse contexto, definição que contempla a ABRAI (Associação Brasileira Intersexo), assim como a OMS (Organização Mundial de Saúde) e a IHRA (*Intersex Human Rights*), a qual estabelece que pessoas intersexo são aquelas que apresentam características sexuais congênitas que não se enquadram nas normas médicas e sociais para corpos femininos ou masculinos, criando riscos ou experiências de estigma, discriminação, ódio e danos.

Tal compreensão assume como pilar uma definição de características sexuais baseada nos Princípios de Yogyakarta mais 10, de acordo com a qual as características sexuais são características físicas relacionadas ao sexo, incluindo cromossomos, órgãos genitais, gônadas, hormônios e outras anatomias reprodutivas, além de características secundárias que podem aparecer na puberdade.

Na abordagem brasileira acerca do termo, segundo informe elaborado pela ABRAI em parceria com o Comitê LGBTQI da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo, deve-se conferir aos bebês intersexo tratamento igualitário “[...] aos outros bebês, [diferenciando-se desses] apenas sua genitália, órgãos sexuais/reprodutivos internos, às vezes os hormônios e os cromossomos [...] (podem ser XX, XY, XXY, XXX, XO entre outros). São bebês que nascem com as características do sexo diferentes das masculinas ou femininas” (ABRAI/SMSSP, 2020).

Similarmente, a Organização Internacional Intersexual (OII) em língua portuguesa, estabelecida em 2006 e primeira mobilização política intersexo no Brasil, se utiliza do termo “intersexo” para descrever grande espectro de variações corporais que ocorrem de forma congênita (Grubba, 2023, p. 69). Pessoas intersexo nascem, portanto, com características sexuais e corpos que representam, em verdade, variações saudáveis dos sexos humanos, a menos que, no caso concreto, algo interfira com a saúde dessas pessoas (Mendes, 2019, p. 397).

Existem pessoas claramente intersexo ao nascer. Outras, contudo, podem acabar por perceber ser intersexo ao longo da vida, ou mesmo nunca saberem terem nascido intersexo, posto que existem pessoas que podem ter corpos aparentemente femininos e cromossomicamente “XY” ou apresentarem outra particularidade cromossômica, de modo a viver a vida inteira sem descobrir ser pessoa intersexo na ausência do exame cariótipo (Mendes, 2019, p. 384).

O termo intersexo é, pois, um termo guarda-chuva, que engloba dezenas de variações de características sexuais. O termo “hermafrodita” já foi utilizado, mas se trata de uma condição descritiva de organismos não humanos (que produzem tanto gametas masculinos quanto femininos de modo duplamente funcional), atualmente considerado pejorativo. Acerca das variações intersexo, é possível apontar algumas para conhecimento. De acordo com Fausto-Sterling (2000), os quadros mais comuns de intersexualidade são:

Hiperplasia Adrenal Congênita (HAC), definida por:

mal funcionamento de uma ou mais das seis enzimas envolvidas na produção de hormônios esteróides em crianças XX, pode causar masculinização moderada ou severa da genitália no nascimento ou depois; se não tratada pode causar masculinização na puberdade (...). Algumas formas (...) podem levar à morte se não forem tratadas com cortisona (Fausto-Sterling, 2000, p. 52 – tradução nossa).

Síndrome de Insensibilidade Androgênica (SIA), na qual:

O gene AR (do inglês, *androgen receptor*, OMIM *313700), locus Xq12, codifica o receptor de andrógeno, um fator de transcrição que, quando ativado por ligante, regula a expressão de genes responsivos a andrógenos nos tecidos-alvo. Alterações patogênicas no AR levam à Síndrome da Insensibilidade Androgênica (SIA), um distúrbio monogênico recessivo ligado ao cromossomo X caracterizado pela resistência à ação dos andrógenos. A depender do grau de resistência e, conseqüentemente, da subvirilização observada, a SIA pode ser classificada como completa, parcial ou branda (Silva, 2023, p. 22).

Disgenesia gonadal, distúrbio do desenvolvimento gonadal (testículos ou ovários):

A disgenesia gonadal pode ser pura, parcial XY, mista e camptomélica. Diz-se que uma gônada é disgenética quando essa for “constituída somente de tecido fibroso, sem função hormonal nem capacidade de produção de gametas, e sem estruturas que permitam caracterizá-la como ovário ou como testículo” (Santos, Cardin, 2021, p. 69, *apud* Lipay, Bianco, Verreschi, 2005, p. 61).

Hipospádia, caracterizada por ser:

uma anomalia congênita comum do pênis, sendo considerada a mais frequente anomalia da genitália externa masculina, com prevalência estimada em aproximadamente 1/200 a 1/300 recém-nascidos do sexo masculino. Ela é definida como um desenvolvimento insuficiente da prega uretral e do prepúcio ventral, com disposição do meato uretral na face ventral ou inferior do pênis e não na extremidade da glândula, podendo cursar ainda com curvatura peniana. As hipospádias podem ser classificadas como proximais, quando o meato está mais próximo a bolsa escrotal, e distais (...) (Rabolini, 2023, p. 3).

Síndrome de Turner (ST), a qual:

deve seu nome a Henry H. Turner, que, em 1938, publicou a descrição da tríade *infantilismo sexual – pescoço alado – cúbito valgo* em sete pacientes do sexo feminino com baixa estatura. A ST é caracterizada citogeneticamente pela presença de um cromossomo X e perda total ou parcial do segundo cromossomo sexual, levando, assim, à monossomia de um ou mais genes comuns aos cromossomos X e Y (Lipay, Bianco, Verreschi, 2005, p. 64)

Síndrome de Klinefelter (SK), definida por ser:

uma condição genética na qual pelo menos um cromossomo X extra é adicionado ao cariótipo masculino normal (46, XY) e acomete cerca de 1 em cada 500 homens. (...) Os pacientes com síndrome de Klinefelter geralmente apresentam alta estatura, distribuição feminina de tecido adiposo, ginecomastia, pelos faciais e pubianos ausentes ou diminuídos, testículos pequenos e hialinizados, micropênis, dificuldades de aprendizagem, deficiência androgênica e azoospermia (Marqui, 2021, pp. 4-5).

Trazidos aqui de modo exemplificativo, alguns modos de intersexualidade se apresentam como vidas nascidas biologicamente fora do binarismo do que se considera masculino ou feminino, descritas como diferenças no desenvolvimento sexual (DDS), condições congênitas que resultam em características sexuais tidas por atípicas. A intersexualidade, portanto, pode ser percebida como vida que transcende fisicamente o binarismo de corpos compreendidos socialmente como femininos ou masculinos em suas características.

3. CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA SIMBÓLICA PRATICADA CONTRA PESSOAS INTERSEXO

O discurso biomédico continua sendo determinante em uma série de escolhas e significados no que toca a intersexualidade (Leivas et al, 2024, p. 305). Acerca disso, a Resolução 1.664/03 (CFM, 2003), do Conselho Federal de Medicina, entende a intersexualidade enquanto anomalia e estabelece que as intervenções biomédicas devem ser realizadas nos ainda infantes, como se de caráter urgente, sendo utilizado o sexo atribuído tanto para fins de registro civil, quanto para guiar as intervenções médicas a serem realizadas.

Grande parte dos procedimentos, contudo, são desnecessários para manter a funcionalidade dos corpos, caracterizando-as como cirurgias não essenciais e estéticas, as quais têm como objetivo inserir os sujeitos intersexo dentro de alguma das categorias binárias de sexo/gênero tidas como possíveis e escolhida por terceiros (Cabral, Benzur, 2005; Leivas et al, 2024, p. 305; Santos, Cunha, Martins, 2023, p. 21).

Pode-se falar em violência simbólica envolvendo pessoas intersexo ao se considerar modos de ver e de pensar sobre as categorias de sexo e gênero em uma dada sociedade que lhe são impostas, operando-se, nesse contexto, a produção social desta violência aqui descrita como um tipo de

violência não física que se manifesta através da imposição de valores e normas de um grupo social sobre outro com base no poder que aquele grupo possui.

Violência simbólica seria uma forma de dominação que age de modo silencioso, decorrente de pensamentos impregnados na mente em virtude de ensinamentos cotidianos, os quais moldam essas mentes constantemente para que certas pessoas dominem outras. Pode ser definida como “(...) violência que se exerce com a cumplicidade tácita daqueles que a sofrem e também, frequentemente, daqueles que a exercem na medida em que uns e outros são inconscientes de a exercer ou a sofrer” (Bourdieu, 1996, p. 16).

Ainda que a violência simbólica atue de modo inconsciente, suas mazelas atingem muitas vezes de forma bem clara os que designa indignos de existir, fora do escopo da normalidade e fora do escopo do poder, seja em pensamento, seja em corpo, uma vez que “(...) denomino de violência simbólica ou dominação simbólica (...) formas de coerção que se baseiam em acordos não conscientes entre as estruturas objetivas e as estruturas mentais” (Bourdieu, 2012, p. 239). Relevante trazer que, diante da possibilidade de se categorizar infante com ambiguidade genital como menino ou menina, em um cenário de machismo estrutural, se fosse menino, viria a se tornar um “homem defeituoso”, mas, caso fosse menina, o introito vaginal desculparia ambiguidade, pois, como seu objetivo seria servir de agrado a homem cishétero, ter corpo que possa ser penetrado bastaria.

Entrevistada para este artigo, Céu Albuquerque, primeira pessoa no Brasil a conquistar o direito de ter registrada a sua condição e identidade intersexo na certidão de nascimento, aponta que, em verdade, ter o registro de intersexo na certidão valida “uma identidade biopolítica”, pois reconhece a pessoa intersexo como existente, o que marca um exemplo de, ao se buscar ignorar que existem pessoas intersexo, violência simbólica. A abstenção do registro de infante até que se saiba se seria majoritariamente identificado como do sexo feminino ou masculino nega a natureza com a qual nasceu e busca enquadrar neonatos no binarismo de sexo/gênero em virtude do fato de que seria uma marca da natureza da maioria, e, enquanto maioria, ela exerce seu poder, traduzindo-o em violência simbólica. Nas palavras de Albuquerque, ao nascer intersexo no Brasil lhe foi negado o seu corpo, não em virtude de um problema de saúde, mas, sim, para fins de adequá-la a uma sociedade cisheteronormativa, que marca corpos infantis com imposições de normas de sexo e gênero pensadas e ensinadas como corretas, quiçá absolutas.

Na entrevista, Albuquerque explica um pouco sobre como ocorre a violência simbólica ora discutida na prática, ao comentar como se dão as tentativas de apagamento da identidade intersexo e

direcionamento dos corpos com ambiguidade para o modelo de corpo considerado feminino, com o objetivo de direcionar o uso da abertura vaginal por homem cishétero em relacionamentos heterossexuais, isto é, de modo a assegurar que corpos fenotipicamente femininos tenham como guia finalidade considerada socialmente adequada:

Sobre a questão do registro, é feito um conjunto de exames com uma equipe multidisciplinar para que eles possam ver qual a maior variedade de características de determinado sexo para que essa criança seja registrada como do sexo 'feminino' ou 'masculino'. Então, se é uma criança com a genitália ambígua, mas que cromossomicamente é 'XX' e tem sistema reprodutor feminino, menina; se é uma criança cromossomicamente 'XY', mas tem vulva, não tem ovário, nem tem útero, menina. Eles vão muito pelo caminho de se houver genitália sem ser ambígua, independente de como for cromossomicamente, dar preferência para o gênero associado com aquela genitália, então são muitas violências assim (...). (Entrevista).

E ainda:

(...) acredito que devem ser banidas as cirurgias precoces não essenciais, pois elas roubam a oportunidade de ter uma identidade de gênero plena, uma expressão de gênero conforme se deseja, e até mesmo uma orientação sexual como se apreciaria, porque essas cirurgias são realizadas não para o benefício da criança, e sim para manter um padrão binário, para manter o corpo dentro de um padrão feminino, e o corpo dentro do padrão feminino seria direcionado para a heterossexualidade e para o falocentrismo, fazendo vaginas em bebês para que essas crianças cresçam e tenham relações heterossexuais, essas sendo falas de médicos, não falas minhas. (Entrevista).

A violência simbólica busca impor cultura de classe dominante sobre os demais. Neste caso, busca impor binarismo em corpos que o ultrapassam. Se observa a violência simbólica com o estabelecimento de discurso dominante no qual corpos devem ser marcados como “femininos” ou “masculinos” e, se não o forem, serão marcados com o termo “ignorado”. Após evidenciadas as variações intersexo, compreende-se que, para que se respeite plenamente as pessoas intersexo, deve-se realizar precocemente apenas cirurgias por motivos de saúde e se aceitar o fato de que pessoas intersexo existem, reconhecendo, em sua certidão de nascimento, a identidade intersexo.

4. DIREITOS CIVIS RELATIVOS AO REGISTRO DAS PESSOAS INTERSEXO

No que toca os direitos das pessoas intersexo no Brasil, em virtude do fato de que ainda existem poucas normas que versem especificamente sobre o tema da intersexualidade, cabe analisar seus direitos fundamentais e humanos, tanto pela via da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB) e do Código Civil de 2002 (CC), quanto pelos Princípios de Yogyakarta.

De início, pode-se citar a CFRB, em seu art. 3º, inciso IV, quando afirma que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, situação em que se enquadram as pessoas intersexo, com seu sexo fora do binarismo feminino ou masculino.

A dignidade humana, por sua vez, é um princípio que reconhece o valor intrínseco de cada pessoa, previsto no artigo 1º, inciso III, da CRFB, o qual estabelece que todas as pessoas devem ser tratadas com respeito, igualdade e liberdade. No que toca às pessoas intersexo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) alertou que obrigar a remoção de genitália ou gônadas pode impor uma identidade irreversível à pessoa, despetada a identidade intersexo. Aqui se pode considerar a possibilidade de se registrar na certidão de nascimento de criança intersexo o termo “intersexo” tanto como ato de reconhecimento de sua identidade biopolítica, como modo de evitar que atos cirúrgicos precoces busquem apagar sua identidade.

A CIDH se manifestou acerca em 2023:

Washington, D.C. – No Dia da Visibilidade Intersexo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) chama os Estados da região a garantir os direitos humanos das pessoas intersexo – aquelas cujos corpos parecem não se ajustar ao “parâmetro” médio e/ou sociocultural de corpos binários homem/mulher – e insta à adoção de medidas que lhes garantam uma vida digna ao longo de todo seu ciclo vital (No. 250/23)

Ainda é possível referir à CRFB em seu título II, dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I, art. 5º, inciso III, quando reitera que ninguém deve ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, uma vez que, diante da realidade do impedimento a pessoas intersexo de terem esse registro em suas certidões de nascimento, em um apagamento de suas identidades, pode-se considerar tal realidade degradante, pelo que se nega o acesso, a compreensão e a aceitação de seus corpos.

Ao se considerar especificamente o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), o registro civil e a certidão de nascimento se relacionam com um dos direitos basilares das crianças brasileiras, garantido pelo artigo 102 deste diploma. Consoante o §1º do referido artigo, caso seja verificada a inexistência de registro anterior, o registro de nascimento da criança deve ser feito com os elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária. Por fim, o direito ao registro de nascimento é garantido também pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXVI, que estabelece a gratuidade do registro civil de nascimento.

Cumprе ressaltar que a certidão de nascimento é um documento jurídico que atesta a existência física da pessoa e é fundamental para o acesso a direitos civis e sociais. Para mais, a Lei nº 9.534/97 estabelece que a emissão da primeira via da Certidão de Nascimento é gratuita para todos os que nascem no Brasil.

Nesse contexto, o gênero legal, também conhecido como sexo civil ou sexo jurídico, se traduz como categoria identificadora juridicamente reconhecida. Para determinar o gênero legal, se considera as características físicas e a identidade de gênero. Se atrela características físicas consideradas como masculinas ao sexo civil masculino, e se atrela características físicas consideradas como femininas ao sexo civil feminino. Assim, o sexo civil masculino categoriza juridicamente homens, e o sexo civil feminino categoriza juridicamente mulheres. Mudar o sexo civil significa mudar de categoria.

A identidade de gênero, contudo, conceitua a forma como uma pessoa se identifica. Se define como homem quem se identifica como homem e se define como mulher quem se identifica como mulher. Para que a identidade de gênero seja reconhecida juridicamente, contudo, se exige que se atrole a identidade de gênero ao sexo civil. Assim, a identidade de gênero trata sobre a identidade social, e o sexo civil, sobre a identidade jurídica.

Uma vez que a designação do sexo civil de crianças intersexo ocorre observando as duas possibilidades consoante características físicas associadas aos sexos juridicamente reconhecidos (feminino ou masculino), não raro se verificam casos em que a pessoa primeiramente designada como sendo de um sexo venha a se identificar com gênero diverso daquele que lhe foi atrelado ao sexo civil após nascer.

Desde 2018, o procedimento de retificação do registro civil de pessoas que não se identificam com o sexo designado no nascimento foi facilitado, posto que o Supremo Tribunal Federal (STF), julgando o Recurso Extraordinário 670.422 (Brasil, 2018) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275- DF (Brasil, 2019), optou por decidir pela possibilidade de alteração administrativa do registro civil, para fazer constar o nome e o gênero/sexo pelo qual as pessoas de fato se identificam.

Neste caso, o STF compreendeu que a identidade de gênero, que tem reflexo sobre o sexo civil, se relaciona com os direitos fundamentais à liberdade pessoal, à honra, à dignidade e à antidiscriminação. Para mais, registrou que a identidade de gênero faz parte do livre desenvolvimento da personalidade dos sujeitos, cabendo “ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la” (Brasil, 2019, p. 2).

Em virtude destes precedentes, resta suficiente comparecer ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e solicitar a alteração dos dados registrais com base em autodeclaração. O procedimento da retificação registral foi regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o Provimento n. 73 (CNJ, 2018), que estabelece que toda pessoa com 18 anos completos – logo, habilitada a praticar atos da vida civil –, pode comparecer a Cartório de Registro Civil de Pessoas para requerer a retificação de prenome e sexo civis.

A possibilidade de retificação registral, contudo, apesar de útil, ignora o fato de que, ao nascer, os corpos dos neonatos intersexo poderiam ser vistos como variantes saudáveis, e os registrar como “masculino”, “feminino” ou “ignorado”, submetendo seus corpos a cirurgias não essenciais, apaga suas identidades intersexo. Acerca disto, a possibilidade de se registrar crianças intersexo na certidão de nascimento com o “sexo ignorado” reconhece a existência de pessoas intersexo; entretanto, sua anatomia ofende de tal forma o binarismo que precisa ser reconhecida com o termo “ignorado”, o que literalmente reconhece que as ignora.

O que se faz, portanto, ao se decidir qual o sexo de registro de pessoas intersexo pouco depois de seu nascimento, ultrapassa ofender o direito à identidade de gênero, “fabrica” pessoas trans. Isso porque favorecer que identidade de gênero seja imposta às pessoas intersexo faz com que a possibilidade de alterar o registro atue como remendo de problema evitável, o qual deixaria de existir se se conferisse às pessoas intersexo poder sobre si, isto é, o registro em certidão de nascimento de sua condição/identidade “intersexo” no que concerne o sexo civil.

Cabe citar, por fim, que a Lei de Registros Públicos brasileira (Lei n. 6015, de 1973) estabelece que todas as crianças nascidas em território nacional devem ser registradas no prazo de 15 dias (art. 50), incluindo o registro do seu sexo (art. 54). Tal determinação implica, no que toca às pessoas intersexo, que devem ser registradas de modo livre de discriminação, sem que se lhe tente encaixar em binarismo biomédico (Pino, 2007; Machado, 2005).

5 O REGISTRO DE PESSOAS INTERSEXO DIANTE DE DEMANDAS DE SAÚDE

Por outro lado, impedir que uma pessoa seja registrada em virtude da sua condição intersexo, considerando-se que pode haver demandas específicas de saúde associadas às particularidades de cada caso ou variação de intersexualidade, pode levar uma criança a óbito em razão da falta de atendimento médico diante da ausência dos documentos registrais que garantem o acesso a serviços públicos de saúde. É o que destaca e enfatiza Céu Albuquerque em sua entrevista. Nas palavras da

ativista, ao ser perguntada se demorar para receber o registro lhe afetou negativamente, respondeu que:

Sim, passar 6 (seis) meses sem o registro para mim foi complicado, acho que para muitas outras crianças intersexo que também passaram por isso. E, para mim, diria que foi mais difícil pois como tenho uma condição rara, que é a Hiperplasia, e, sem acesso à ajuda médica, se eu tivesse a forma mais grave da condição, eu poderia ter vindo a óbito, como aconteceu com a minha irmã. Fui deixada sem acesso a atendimento médico, sem acesso a tratamento, sem nada. Então, nós, pessoas intersexo, começamos a ser violentadas desde o nascimento, mas, no meu caso, foi logo após o nascimento, ao ter sido privada de ser reconhecida como uma cidadã existente, e aí, com 6 (seis) meses, que saiu o resultado do exame de cariótipo, o exame que mostra os cromossomos, que eu pude ser registrada, eu nasci dia 1 de abril de 1991, e apenas fui registrada no dia 10 de outubro de 1991 (Entrevista).

Para evitar essa ausência de um documento registral, o procedimento de registro de pessoas intersexo foi alterado no ano de 2021. Em virtude do Provimento n. 122/2021, da Corregedoria Nacional de Justiça, revogado pelo Provimento CNJ n. 149, de 30/08/2023 (o qual manteve o termo “ignorado”, contudo), infantes que nascem sem o sexo definido como masculino ou feminino, ainda identificados com Anomalia de Diferenciação de Sexo (ADS), podem ser registrados com o sexo “ignorado” na certidão de nascimento.

Superada a dificuldade em se registrar pessoas intersexo para que possam ter acesso à certidão de nascimento, bem como a atendimento médico, com o estabelecimento do termo “ignorado” como forma de impedir que crianças intersexo, similarmente ao caso de Céu, fiquem aguardando durante meses o resultado de exame cariótipo, outro problema remanescente e que não deve ser desconsiderado torna-se foco. Trata-se da questão de como o termo “ignorado” na certidão de nascimento de pessoas intersexo faz com que suas identidades sejam discriminadas e, sua saúde, arriscada, ao serem submetidas a cirurgias não essenciais e não consentidas pelas crianças (absolutamente incapazes), as quais buscam adequar seus corpos ao conceito heterocissexista de normalidade, o que poderia ser evitado ao se lhes nomear intersexo no registro.

Ao se utilizar do termo “ignorado” na categoria criada para o sexo designado ao nascer, se descreve o bebê intersexo como “tela em branco”. E, “tela em branco”, com “prazo de validade” para que tenha em si as “cores consideradas certas”, se apaga a identidade intersexo, se estimula mutilação genital infantil, enquanto absolutamente incapazes, e se desconsidera demandas de saúde específicas que pessoas intersexo podem ter em virtude de sua condição, escondendo sua identidade em um registro

temporário, o qual inevitavelmente encontraria um fim em uma associação dentro da “caixa” do binarismo.

Deste modo, ao se evitar registrar bebês intersexo como tal, criam-se demandas de saúde para crianças que poderiam viver sem que lhes fosse realizada cirurgia não essencial, mas, ao invés, procedimentos cirúrgicos não-essenciais com riscos à saúde e bem-estar acabam por ser realizados em corpos intersexuais funcionais. Ao se evitar registrar pessoas intersexo como intersexo se cria, pois, uma demanda de adequação dos corpos fora do binarismo ao binarismo “feminino” ou “masculino”, podendo lesar fisicamente pessoas que têm suas vidas mutiladas neste processo, bem como se deixa de direcionar tempo e recursos para cirurgias vitais/essenciais.

6 O REGISTRO DE PESSOAS INTERSEXO DIANTE DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA NO BRASIL

Acerca do registro de pessoas intersexo no Brasil diante dos Princípios de Yogyakarta, insta consignar que o documento versa tanto sobre salvaguarda à identidade de gênero quanto à autonomia corporal, sendo o Brasil signatário. Publicado em 2006, os Princípios de Yogyakarta configuram “princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero” (2006), com o documento prevendo que devem as crianças serem protegidas contra abusos médicos (Princípio 18) e defendendo, ainda, que nenhuma criança deva ter seu corpo alterado de forma irreversível e sem consentimento.

Para mais, as duas versões dos Princípios de Yogyakarta (2006) e Yogyakarta +10 (2017) preveem a garantia de direitos à igualdade e à não discriminação (Princípio 2), à privacidade (Princípio 6), à integridade corporal e mental (Princípio 32) e à verdade (Princípio 37), os quais também se relacionam diretamente à discussão sobre a realização de tratamentos biomédicos precoces e irreversíveis (Grubba, 2023, p. 4).

Ao se alterar um corpo em nome de pessoa absolutamente incapaz, se desconsidera sua capacidade futura, se desconsidera sua identidade de gênero a ser futuramente confirmada por si e se desconsidera sua autonomia corporal. O documento dos Princípios de Yogyakarta, no qual consta o direito ao reconhecimento perante a lei, afirma que as identidades de gênero devem ser autodefinidas por cada pessoa e constituem parte essencial de sua personalidade, bem como um dos aspectos básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Ao se ofender a habilidade de uma pessoa de definir sua identidade de gênero retirando-se dela o poder sobre seu registro, inicialmente

designado como “ignorado” e eventualmente decidido por terceiros, se ofende, consequentemente, sua dignidade.

Consta também como princípio deste diploma normativo o reconhecimento perante a lei (Princípio 3), afirmando que toda pessoa tem o direito de ter sua identidade reconhecida, do que decorre a necessidade de pessoas intersexo serem reconhecidas enquanto tal juridicamente. Nos termos deste princípio, “nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua (...) identidade de gênero”, diante do que se mostra evidente como o Brasil desconsidera tais previsões, uma vez que, se não se deve negar a identidade de gênero de pessoa alguma, o termo “ignorado” na certidão de nascimento ofende o terceiro princípio de Yogyakarta, claramente realizando o ocultamento intencional e institucional da identidade intersexo.

Em sua entrevista, Céu Albuquerque afirma que:

(...) desde 2021, o CNJ autorizou que nenhuma criança saia da maternidade sem a DNV, ela sai da maternidade com o sexo ‘ignorado’, registram as crianças com o sexo ‘ignorado’, mas, para mim, o sexo ‘ignorado’ é uma violência contra as crianças intersexo, inclusive a luta e debate com o CNJ inicialmente era para que essas crianças fossem registradas como intersexo, e em um boicote contra a causa, se estabeleceu sexo ‘ignorado’. Então, este termo não representa as pessoas intersexo de maneira nenhuma, para mim é uma violência, eu não sou a favor (...) (Entrevista).

A fala de Albuquerque se une ao fato de que, apesar da previsão constante do art. 526. do Provimento CNJ n. 149 de 30/08/2023, a designação do sexo pode ser feita por opção, a ser realizada a qualquer tempo e averbada no registro civil de pessoas naturais, e em seu §3.º diz que “Tratando-se de maior de 12 anos de idade, será necessário o consentimento da pessoa optante”, o que significa, contudo, que a vontade dos pais, até os 12 anos de idade, se expande como se fosse a vontade da pessoa menor de idade, e se desconsidera que a criança intersexo possa ter sua vontade suprimida em favor da vontade de seus pais.

Desse modo, é possível constatar que o registro de bebês intersexo com o termo “ignorado” cria uma lacuna desnecessária na certidão de nascimento, nos elementos descritivos de suas identidades, configurando violência simbólica por ter como objetivo esconder que aquelas crianças seriam intersexo. Posto que se atrela juridicamente características físicas ao sexo civil, a violência simbólica utiliza símbolos de comunicação e (des)conhecimento para comunicar que pessoas intersexo devem ser ignoradas, e que o conhecimento sobre sua existência deve ser suprimido, o que desrespeita sua dignidade.

CONCLUSÃO

Com efeito, diante de tudo o quanto se expôs, pode-se concluir que o registro de pessoas intersexo como intersexo agiria em favor da salvaguarda de seu poder e capacidade de autodeterminação, posto que, reconhecidas como intersexo, poderiam optar por mudar seu registro futuramente ou não. Distintamente, ao se optar por registrar pessoas intersexo como de sexo “ignorado”, se mascara sua realidade, se estabelece um prazo para que se encaixem em binarismo de sexo/gênero o qual seus corpos ultrapassa, se ignora um corpo existente, uma identidade de gênero a qual seria autoafirmada pela pessoa intersexo, e, ainda, sua autonomia corporal e expectativa de escolha, havendo a necessidade do registro de pessoas intersexo como tal, portanto, pelo seu melhor interesse e salvaguarda principal de seus direitos à autodeterminação e identidade de gênero.

REFERÊNCIAS

ABRAI. Vitória Histórica: Céu Albuquerque, a Primeira Pessoa do Mundo a Conquistar a

Retificação Judicial de Sexo para Intersexo. ABRAI (Associação Brasileira de Intersexos). 7 de março de 2024. Disponível em: <https://abrai.org.br/vitoria-historica-ceu-albuquerque-a-primeira-pessoa-do-mundo-a-conquistar-a-retificacao-judicial-de-sexo-para-intersexo/>. Acesso em 22 jul. 2024.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre (2012), Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992). Paris: Raisons d'Agir/Seuil.

BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel. Cuando digo intersex: Un diálogo introductorio a la intersexualidad. *Cadernos pagu* (24), janeiro-junho de 2005, p.283-304.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. A CIDH faz um chamado para garantir os direitos das pessoas intersexo idosas. Washington, DC, 26 out. 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/250.asp>. Acesso em 22 jul. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução Nº 1.664, de 13 de maio de 2003.

Define as normas técnicas necessárias para o tratamento de pacientes portadores de anomalias de diferenciação sexual. Conselho Federal de Medicina (CFM), Brasília, DF, 11 de abril de 2003. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2003/1664>. Acesso em 22 jul. 2024.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 nov. 2024.

FAUSTO-STERLING, Anne. Sexing the body: Gender politics and the construction of sexuality. Nova Iorque: Basic Books, 2000.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Intersexualidade e direito à identidade: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas.

Journal of Human Growth and Development, v. 22, n. 3, p. 348-357, 2012. Acesso em 22 mar. 2024.

GRANT, Carolina. Direito, gênero e intersexualidade: uma luta por corpos descolonizados e pelo direito de existir. DIAS, Maria Berenice. Intersexo. São Paulo: Thompson Reuters. *Revista dos Tribunais*, p. 117-149, 2018.

GRUBBA, Leilane. Registro Civil de crianças intersexuais no Brasil: Revisão Integrativa (2011-2021). *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 126, 2023.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo et al. Superando o binarismo de gênero: em direção ao reconhecimento civil de pessoas intersexo. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 7, n. 18, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Aline-Vanin-3/publication/358871023_SUPERANDO_O_BINARISMO_DE_GENERO_EM_DIRECAO_AO_RECONHECIMENTO_CIVIL_DE_PESSOAS_INTERSEXO/links/642ad31920f25554da0842c3/SUPERANDO-O-BINARISMO-DE-GENERO-EM-DIRECAO-AO-RECONHECIMENTO-CIVIL-DE-PESSOAS-INTERSEXO.pdf. Acesso em 19 set. 2024.

LIPAY, Mônica V. Nunes; BIANCO, Bianca; VERRESCHI, Ieda TN. Disgenesias gonadais e tumores: aspectos genéticos e clínicos. *Arquivos Brasileiros de Endocrinologia & Metabologia*, v. 49, p. 60-70, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0004-27302005000100008>. Acesso em: 15 nov. 2024.

MACHADO, Paula Sandrine. O sexo dos anjos: representações e práticas em torno do gerenciamento sociomédico e cotidiano da intersexualidade. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. Disponível em:

<http://hdl.handle.net/10183/14947>. Acesso em 22 jul. 2024.

MARQUI, A. B. T. de. Cariótipos possíveis na síndrome de Klinefelter: uma revisão narrativa. *Diagnóstico e Tratamento*, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 4–11, 2021. Disponível em: <https://periodicosapm.emnuvens.com.br/rdt/article/view/160>. Acesso em: 15 nov. 2024.

MENDES, Alessandra Torres Vaz. O direito humano fundamental das pessoas intersexo à autodeterminação sexual. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, [S. l.], n. 54, p. 383–405, 2019. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/496>. Acesso em: 19 set. 2024.

PINO, Nádía Perez. A teoria queer e os intersex: experiências invisíveis de corpos des-feitos.

Cadernos pagu (28), janeiro-junho de 2007: Pagu/Unicamp, p.149-174.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Março de 2007. Disponível em: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>. Acesso em 22 jul. 2024.

RABOLINI, Eduardo Brasil. Análise preliminar: fatores associados a melhores desfechos em pacientes submetidos a correção cirúrgica de hipospádia durante a infância. 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/254517>. Acesso em: 10 nov. 2024.

SANTOS, J. B. da S. O. dos; CARDIN, V. DA SILVA GALDINO. INTERSEXUALIDADE E DA ABORDAGEM MÉDICA ATUAL À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. *Revista Direito e Sexualidade*, Salvador, v. 2, n. 1, 2021. DOI: 10.9771/revdirsex.v2i1.42649. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/42649>. Acesso em: 10 nov. 2024.

SANTOS, Thais Emilia de Campo dos; CUNHA, Leandro Reinaldo; MARTINS, Raul Aragão. O registro de crianças intersexo no Brasil. *Revista Contemporânea*, v. 3, n. 9, p. 14270-14294, 2023. DOI: <https://doi.org/10.56083/RCV3N9-043>. Acesso em 19. set. 2024.

SILVA, Carlos Virgílio Rocha de Sousa. Distúrbios da diferenciação do sexo 46, XY: rastreamento de alterações patogênicas em uma série de casos. 2024. 71 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Médicas) – Programa de Pós-graduação em Ciências Médicas, Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2023. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/123456789/13403>. Acesso em 15 nov. 2024.

SOUZA, Andréa Santana Leone de. Protagonismo e dignidade das crianças intersex diante de um protocolo biomédico de designação sexual. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia. Disponível em:

<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/32376>. Acesso em 22 jul. 2024.

Capítulo 3



10.37423/250209662

A APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM SERGIPE: EFETIVIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

Ariel Sousa Santos

Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Tanise Zago Thomasi

Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Emanuel Isaac dos Reis Silva

Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Raíssa Soraia Mendonça de Menezes

Universidade Federal de Sergipe (UFS)



Resumo: A Lei nº 13.431/2017 criou o depoimento especial, procedimento humanizado para ouvir crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, evitando revitimização e falsas memórias. Em Sergipe, o Tribunal de Justiça implementou a prática antes da exigência legal, reforçando seu compromisso com a proteção infantojuvenil. Contudo, persistem desafios, como a falta de dados aprofundados e de um mapeamento detalhado sobre sua aplicação no estado. Nesse contexto, esta pesquisa se justifica pela importância de aprimorar constantemente as políticas de proteção a crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, visando reforçar a responsabilização dos agressores e posicionar Sergipe como um modelo na defesa dos direitos dessas vítimas. O estudo tem como objetivo geral analisar a aplicação do depoimento especial em Sergipe, investigando sua efetividade na garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa de natureza básica, com abordagem qualitativa e caráter descritivo-explicativo e o procedimento adotado é o técnico-bibliográfico.

Palavras-chave: Violência Sexual; Crianças e Adolescentes; Depoimento Especial; Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, instituiu o depoimento especial, que é um procedimento investigativo destinado à oitiva de crianças e adolescentes perante a autoridade policial ou judiciária, com o objetivo de apurar possíveis situações de violência. Trata-se de um método humanizado, que visa evitar a revitimização e minimizar o risco de falsas memórias nas vítimas infantojuvenis.

Em Sergipe, sua adoção pelo Tribunal de Justiça, antes mesmo da obrigatoriedade legal, reflete o compromisso com a proteção integral e a humanização dos procedimentos judiciais. Embora o tribunal tenha aprimorado continuamente essa prática, como demonstrado pela Portaria Normativa 04/2019, ainda persistem desafios, especialmente devido à ausência de dados aprofundados e à falta de um mapeamento detalhado sobre a aplicação do depoimento especial no estado.

Esta pesquisa justifica-se pela relevância da política nacional de proteção de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, que deve ser constantemente ampliada e aprimorada para garantir a efetivação dos direitos humanos desses sujeitos em desenvolvimento. O aprofundamento dos estudos sobre o tema é essencial para avaliar sua efetividade, fortalecer a responsabilização dos agressores e consolidar Sergipe como referência na proteção de vítimas e testemunhas.

Diante desse contexto, questiona-se: o depoimento especial em Sergipe tem efetivado os direitos humanos de crianças e adolescentes vítimas de crimes contra a dignidade sexual?

Para responder a essa questão, este estudo tem como objetivo analisar a aplicação do depoimento especial no estado de Sergipe, verificando sua efetividade na garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Especificamente, busca-se: examinar os desafios na proteção da infância, considerando a persistência da violência apesar dos avanços legais; investigar a efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes no sistema de justiça brasileiro; e avaliar os avanços e desafios da implementação do depoimento especial em Sergipe no contexto da proteção de vítimas e testemunhas de violência sexual.

A pesquisa tem natureza básica, visando gerar novos conhecimentos sem aplicação prática imediata. O procedimento metodológico será técnico-bibliográfico, baseando-se em materiais publicados. A abordagem do problema será qualitativa, com a interpretação de fenômenos sociais. Além disso, a pesquisa terá caráter descritivo-explicativo, descrevendo, identificando e analisando o objeto de estudo.

Destarte, o estudo analisou a legislação pertinente, considerando a Lei nº 13.431/2017, documentos internacionais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, materiais bibliográficos de doutrinadores, a exemplo de Hanna Valença Pereira Azevedo, além de dados fornecidos por instituições como o UNICEF Brasil. Esse referencial teórico fundamentou as reflexões desta pesquisa, permitindo a análise da evolução do tema e contribuindo para o aprofundamento da discussão na área.

1 DESAFIOS NA PROTEÇÃO DA INFÂNCIA: A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA APESAR DOS AVANÇOS LEGAIS

A infância é uma fase crucial para o desenvolvimento humano, pois é nesse período que se estruturam aspectos cognitivos, emocionais e sociais que influenciarão toda a vida adulta. No entanto, no Brasil, muitas crianças e adolescentes enfrentam diversas formas de violência, comprometendo seu bem-estar e crescimento saudável.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, estabelece a igualdade de todos perante a lei, garantindo proteção contra discriminação por qualquer característica, como raça, gênero ou religião (Art. 7). Este princípio foi um marco na história dos direitos humanos e é fundamental na formação de legislações nacionais e regionais que promovem a igualdade e a não discriminação, abrangendo áreas como o direito civil, direito penal e direitos sociais (Organização das Nações Unidas, 1948).

Nessa esteira, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, promulgada em 1959, estabelece princípios fundamentais como a igualdade de direitos, a proteção contra maus-tratos e a garantia de cuidados especiais em contextos adversos. Além disso, ressalta a importância da educação voltada para a paz e para os direitos humanos (Organização das Nações Unidas, 1959).

Esse documento serviu de base para a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em 1989, que assegura direitos essenciais, incluindo vida, saúde, educação, desenvolvimento, proteção contra discriminação, prioridade do interesse superior do menor e liberdade de expressão (Organização das Nações Unidas, 1989).

Entretanto, no Brasil, os direitos das crianças e dos adolescentes só passaram a integrar formalmente o ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988. Antes disso, esses indivíduos não eram plenamente reconhecidos como sujeitos de direitos (Souza; Serafim, 2019).

A Constituição de 1988 trouxe avanços significativos ao estabelecer, no artigo 227, a prioridade absoluta na proteção e garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes nas políticas públicas. Além disso, o artigo 228 define a inimputabilidade penal para menores de 18 anos, enquanto o artigo 229 trata da responsabilidade dos pais em relação aos filhos. Já o artigo 204 aborda a assistência social, o artigo 7º, inciso XXXIII, proíbe o trabalho infantil, e o artigo 208 assegura o direito à educação (Brasil, 1988).

Complementando esse arcabouço legal, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), consolidou a proteção integral a crianças e adolescentes. O estatuto os reconhece como titulares de direitos, garantindo-lhes acesso à vida, saúde, educação, lazer, liberdade e dignidade. Além disso, estabelece medidas para prevenir e combater a violência, o abuso e a negligência, atribuindo ao Estado, à família, à comunidade e à sociedade como um todo a responsabilidade de garantir esses direitos (Brasil, 1990).

Mesmo com os progressos na legislação, a violência sexual contra crianças e adolescentes permanece um grave problema no Brasil. De acordo com um relatório do UNICEF e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre 2021 e 2023, foram registradas 164.199 vítimas de estupro e estupro de vulnerável na faixa etária de 0 a 19 anos em todas as 27 unidades da federação (UNICEF no Brasil, 2024).

No Brasil, o Ministério da Saúde define a violência sexual como qualquer ato ou jogo sexual realizado por indivíduos em estágio de desenvolvimento psicosssexual mais avançado que a criança ou adolescente (Brasil, 2002). As consequências da violência sexual na infância ou adolescência incluem ansiedade, raiva, dissociação, problemas interpessoais e psicopatologias (Hohendorff; Habigzang; Koller, 2015).

A infância é essencial para o desenvolvimento humano, mas muitas crianças e adolescentes no Brasil enfrentam diversas formas de violência. Apesar dos avanços no arcabouço legislativo, a efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no Brasil ainda enfrenta obstáculos substanciais. Isso revela uma grave falha na aplicação das leis e na proteção da infância. Sem medidas concretas, os direitos assegurados na legislação continuarão sendo apenas teoria.

2 A PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Diante do elevado número de casos de violência sexual contra crianças e adolescentes e com o propósito de coibir tais violações e responsabilizar os agressores, o legislador brasileiro reforçou a legislação, visando consolidar um ambiente seguro, livre de violência e favorável ao desenvolvimento integral da infância e da juventude.

No crime de estupro de vulnerável foi conferida proteção à criança menor de 14 anos (Brasil, 1940). O Código de Processo Penal de 1941 regulamenta a oitiva do ofendido (Brasil, 1971). Contudo, não dispõe de normas especiais para a oitiva das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes sexuais, subsistindo as que regem a inquirição dos adultos (Potter, 2016, p. 138).

No contexto da sistemática processual dos tribunais brasileiros, a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência ainda enfrenta entraves significativos. O despreparo de muitos profissionais do sistema judiciário compromete a abordagem adequada desses casos, dificultando a garantia de um atendimento humanizado e respeitoso. Além disso, o ambiente formal das salas de audiências, aliado a procedimentos rígidos e pouco adaptados à vulnerabilidade dessas vítimas, gera um cenário que não atende às suas necessidades específicas (Caribé; Lima, 2015, pp. 108-116).

Como consequência, observa-se a ocorrência da vitimização secundária, também denominada revitimização, que impõe às vítimas novos traumas psicológicos ao obrigá-las a reviver as experiências dolorosas em um contexto de interrogatório judicial, muitas vezes sem a devida sensibilidade dos operadores do Direito (Frota, 2020, p. 318). Esse fenômeno não apenas agrava o sofrimento emocional, mas também pode comprometer a qualidade dos depoimentos, interferindo diretamente no curso da investigação e no julgamento dos casos.

Outro fator preocupante é o risco do surgimento de falsas memórias. O contato com profissionais despreparados ou influências externas pode levar a testemunhas, especialmente crianças e adolescentes, a acreditarem que vivenciaram eventos que, na realidade, não ocorreram. Isso ocorre devido à sugestibilidade, isto é, à incorporação de informações externas que acabam sendo assimiladas como lembranças autênticas, muitas vezes influenciadas por terceiros (Kagueiama, 2021, p. 02).

Diante desse panorama, tornou-se essencial a adoção de práticas mais especializadas no atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência. Nessa esteira, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça

emitiu a Recomendação nº 33, que orienta os Tribunais de Justiça a estabelecerem serviços especializados de escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos procedimentos judiciais (Brasil, 2010).

Além disso, em continuidade a essa regulamentação, a Resolução nº 299, de 5 de novembro de 2019, do CNJ, estabeleceu diretrizes específicas para a realização do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Determina que os tribunais ofereçam ambientes apropriados, capacitem profissionais e viabilizem a transmissão online dos depoimentos (Brasil, 2019).

Com isso, a Lei nº 13.431/2017 instituiu o depoimento especial para proteger crianças e adolescentes em processos judiciais. Conduzido por profissionais especializados em local adequado, o procedimento evita o contato com o acusado, minimiza a revitimização e garante a privacidade. A vítima é informada sobre seus direitos e tem liberdade para relatar os fatos. A transmissão ocorre em tempo real para a sala de audiência, permitindo perguntas adaptadas pelo juiz, e todo o processo é gravado para assegurar sua autenticidade (Brasil, 2017).

O legislador brasileiro reforçou a proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, buscando garantir um ambiente seguro e humanizado. Apesar da previsão legal do crime de estupro de vulnerável e da oitiva do ofendido no Código de Processo Penal, ainda há lacunas na abordagem dessas vítimas no sistema judiciário, que mantém procedimentos rígidos e inadequados à sua vulnerabilidade.

O despreparo de profissionais, a formalidade das audiências e a falta de adaptação dos procedimentos favorecem a revitimização, impondo novos traumas às vítimas e comprometendo a qualidade dos depoimentos. Além disso, as falsas memórias podem influenciar as narrativas, prejudicando investigações e julgamentos. Diante desse cenário, medidas especializadas foram adotadas, como a Recomendação nº 33, a Resolução nº 299/2019 do CNJ e a Lei nº 13.431/2017, minimizando danos às vítimas.

A adoção de procedimentos especializados reduz a revitimização, promove um ambiente seguro e possibilita a responsabilização dos agressores sem comprometer o bem-estar das vítimas. Além disso, a capacitação de profissionais e a criação de espaços adequados garantem a participação efetiva das crianças e adolescentes no sistema de justiça, respeitando sua vulnerabilidade.

Destarte, a evolução legislativa na proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual representa um avanço na efetivação dos direitos humanos. Ao estabelecer normas que garantem um

atendimento humanizado e respeitoso, como o depoimento especial previsto na Lei nº 13.431/2017, o Brasil reforça o compromisso com a dignidade da pessoa humana, assegurando a proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e em tratados internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança.

3 O DEPOIMENTO ESPECIAL NO ESTADO DE SERGIPE: AVANÇOS E DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

A Lei nº 13.431/2017 reforçou a proteção das vítimas no sistema de justiça e aperfeiçoou as investigações e os julgamentos de crimes contra crianças e adolescentes. Assim, a legislação não apenas aprimorou a resposta do Estado à violência sexual infantojuvenil, mas também concretizou direitos fundamentais, fortalecendo a proteção da infância e garantindo um tratamento digno às vítimas, em conformidade com os princípios dos direitos humanos.

Sendo assim, a Lei nº 13.431/2017 surtiu efeitos positivos na seara judicial e de investigação (Morschbacher, 2017, pp. 26-37). No campo investigativo, aprimorou a qualidade e confiabilidade dos relatos, minimizando influências externas e garantindo a integridade das informações por meio de gravações em áudio e vídeo. No âmbito judicial, assegurou um procedimento mais humanizado e alinhado aos direitos humanos, permitindo a transmissão dos depoimentos para a sala de audiência sem contato direto com a vítima.

Além disso, a exigência de profissionais capacitados e ambientes especializados assegura que o depoimento ocorra de forma ética e respeitosa, evitando novas violações contra o sujeito em desenvolvimento e garantindo que sua palavra tenha valor probatório sem causar novos traumas. Essa nova forma de inquirição fortalece a proteção integral de crianças e adolescentes, assegurando um ambiente seguro e humanizado para a obtenção de seus relatos.

Ao evitar a revitimização e garantir a participação em um contexto adequado, a Lei nº 13.431/2017 reforça a dignidade humana, um superprincípio orientador tanto do direito internacional quanto do direito interno (Piovesan, 2000, p. 54). A internacionalização dos direitos humanos é um movimento recente, que surgiu como resposta à Segunda Guerra Mundial e ao nazismo. O Brasil passou a aderir no início do estado democrático, com a instauração de uma nova constituição e um esforço a promover, no cenário internacional, uma imagem positiva do Estado (Piovesan, 2000, p. 279).

Consequentemente, o ordenamento jurídico pátrio foi moldado para assegurar direitos e garantias fundamentais, especialmente no âmbito da proteção infanto-juvenil. O Poder Judiciário de Sergipe já vinha aplicando a inquirição especial antes da obrigatoriedade trazida pela Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, estabelecendo diretrizes para a sua prática (Batista; Thomasi, 2022, pp. 439-440).

Em 2017, com esta lei, passou a ser obrigatório que a criança ou adolescente vítima ou testemunha de ato violento seja ouvida através do depoimento especial. Sendo assim, a Coordenadoria da Infância e Juventude ampliou a quantidade de salas (Azevedo, 2022, p. 10).

Com a Portaria Normativa 04/2019 do TJ/SE, foi descentralizada a prática para os Núcleos Psicossociais. Os depoimentos especiais serão colhidos por profissional ou equipe multidisciplinar das especialidades de Serviço Social e de Psicologia. Será realizado em ambiente separado da sala de audiência e transmitido em tempo real ao local da audiência, com a gravação do áudio e da imagem (Sergipe, 2019).

Ao minimizar a revitimização e proporcionar um ambiente seguro para que vítimas e testemunhas possam se manifestar sem traumas adicionais, o depoimento especial garante que a participação no sistema de justiça ocorra de forma respeitosa e adequada à vulnerabilidade infantil. Além disso, a capacitação de profissionais e a criação de espaços apropriados reforçam a dignidade da pessoa humana, em consonância com princípios internacionais de proteção à infância.

O depoimento especial desenvolveu para as crianças e adolescentes políticas integradas e coordenadas no âmbito das relações judiciais para resguardá-las de negligências, abusos e opressões durante a oitiva. Esse procedimento impede a violência institucional, protegendo os direitos humanos presentes nos documentos legais de proteção infanto-juvenil.

O TJ/SE, além de já aplicar o depoimento sem dano antes da sua obrigatoriedade, ampliou e aprimorou esse modelo de inquirição por meio da Portaria Normativa 04/2019 do TJ/SE. Contudo, não há dados publicados sobre essa experiência local, tão pouco um mapeamento em relação ao perfil dos autores do crime sexual, dos tipos penais atendidos e dos índices de condenação dos autores, por exemplo.

Logo, são informações necessárias para que o depoimento especial alcance e mantenha a sua conformidade com a lei. A falta de dados sobre a experiência local compromete a avaliação e o aprimoramento dessas medidas. É fundamental que um monitoramento contínuo das políticas públicas para garantir que a proteção das vítimas seja realmente efetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes encontra obstáculos significativos, pois os índices de violência sexual são alarmantes, revelando falhas na aplicação das leis e na proteção da infância. Mesmo com a previsão legal do crime de estupro de vulnerável e da oitiva da vítima no Código de Processo Penal, ainda há lacunas nos procedimentos judiciais, que permanecem inadequados à vulnerabilidade das vítimas.

Diante disso, foram adotadas a Recomendação nº 33, a Resolução nº 299/2019 do [CNJ](#) e a Lei nº 13.431/2017, com o objetivo de minimizar danos às vítimas. Tais medidas reduzem a revitimização, promovem um ambiente seguro e possibilitam a responsabilização dos agressores sem comprometer o bem-estar das vítimas. A capacitação de profissionais e a criação de espaços adequados garantem que as crianças e adolescentes participem efetivamente no sistema de justiça, respeitando sua vulnerabilidade.

A evolução legislativa na proteção de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual é um avanço na efetivação dos direitos humanos, reforçando o compromisso com a dignidade da pessoa humana. Com normas que asseguram atendimento humanizado, o Brasil reforça a proteção integral.

Nessa conjuntura, a Lei nº 13.431/2017 fortaleceu a proteção das vítimas no sistema de justiça, aperfeiçoando investigações e julgamentos de crimes contra crianças e adolescentes, concretizando direitos fundamentais e promovendo um tratamento digno às vítimas, em conformidade com os princípios dos direitos humanos.

O Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ/SE), além de já aplicar o depoimento sem dano antes da sua obrigatoriedade, aprimorou esse modelo de inquirição por meio da Portaria Normativa 04/2019 do TJ/SE. No entanto, ainda faltam dados sobre a experiência local, como o perfil dos autores de crimes sexuais, os tipos penais atendidos e os índices de condenação, informações essenciais para garantir que o depoimento especial continue em conformidade com a lei.

O depoimento especial no estado de Sergipe representa um importante avanço na efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes contra a dignidade sexual. A adoção dessa prática, antecipada pelo TJ/SE antes mesmo da obrigatoriedade legal, demonstra um compromisso com a proteção integral e com a humanização dos procedimentos judiciais.

À guisa de conclusão, ainda que haja a necessidade de ampliar estudos e dados sobre a experiência local, a implementação dessa metodologia fortalece a responsabilização dos agressores e contribui significativamente para a concretização dos direitos fundamentais das vítimas, consolidando Sergipe como referência na aplicação de medidas protetivas eficazes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Hanna Valença Pereira. Gênero e infâncias: violências no depoimento especial de crianças e adolescentes em Sergipe. Orientador: Marcelo de Almeida Ferreri. 2022. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão/SE, 2022. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/16837/2/HANNA_VALENCA_PEREIRA_AZEVEDO.pdf. Acesso em: 01 set. 2024.

BATISTA, Joao Vitor da Silva; THOMASI, Tanise Zago. Depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: aplicação no poder judiciário de Sergipe. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), v. 10, n. 2, p. 436-454, 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: [Del3689Compilado \(planalto.gov.br\)](http://del3689compilado.planalto.gov.br). Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 07 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Dispõe sobre o Sistema de Garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Notificação de maus-tratos contra crianças e adolescentes pelos profissionais de saúde: um passo a passo para a equipe de saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2002b. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/notificacao_maustratos_crianças_adolescentes.pdf. Acesso em: 22 set. 2024.

BRASIL. Recomendação CNJ nº 33/2010, de 23 de novembro de 2010. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1-3, 23 nov. 2010.

BRASIL. Resolução Nº 299 de 05/11/2019. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1-10, 05 nov. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110>. Acesso em: 03 fev. 2025.

BRASIL: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2024.

CARIBÉ, Julia de Barros; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Testimony without harmful effects: full protection of the child victim of intrafamilial sexual abuse. *Journal of Human Growth and Development*, v. 25, n. 1, p. 108-116, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.7322/jhgd.96801>. Acesso em: 01 set. 2024.

FROTA, Hidemberg Alves da. A vitimização secundária pela justiça criminal: os casos RV Wagar e Bárbara. *Revista de Doutrina Jurídica*, v. 111, n. 2, p. 317-334, 2020.

HOHENDORFF, Jean Von; HABIGZANG, Luísa Fernanda; KOLLER, Silvia Helena. Psicoterapia para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual no sistema público: panorama e alternativas de atendimento. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 35, n. 1, p. 182-198, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/b4vCgGBdHqn3MdSbxkVmXzD/?lang=pt>. Acesso em: 9 set. 2024.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras. Almedina, 2021.

MORSCHBARCHER, Gabriela Duha Shultz. A voz da criança no processo judiciário. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (monografia) - curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis/SC. 2017. Disponível em: A voz da criança no processo judicial (ufsc.br). Acesso em: 18 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos da Criança. 1989. Disponível em: Convenção sobre os Direitos da Criança (unicef.org). Acesso em: 14 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 18 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos da Criança. 1959. Disponível em: declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf (unicef.org). Acesso em: 14 nov. 2024.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4 ed. São Paulo/SP: Max Limonad, 2000.

POTTER, Luciane. A vitimização secundária infanto-juvenil e violência intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos. 3 ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2016.

SERGIPE. Portaria normativa Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe nº 04, de 17 de janeiro de 2019. Sergipe: Diário Oficial de Sergipe, Poder Judiciário, Aracaju, Sergipe. Disponível em: https://www.tjse.jus.br/tjnet/publicacoes/visualizar_publicacao.wsp?tm_p.idPublicacao=26907. Acesso em: 01 set. 2024

SOUZA, Ismael Francisco de; SERAFIM, Renata Nápoli Vieira. Os direitos humanos da criança: análise das recomendações do Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 20, n. 1, 2019, p. 191-218. Disponível em: Os direitos humanos da criança:

análise das recomendações do Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas. - Dialnet. Acesso em: 14 nov. 2024.

UNICEF NO BRASIL. PANORAMA da Violência Letal e Sexual contra Crianças e Adolescentes no Brasil 2021-2023, 2024. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/panorama-da-violencia-letal-e-sexual-contra-criancas-e-adolescentes-no-brasil-2021-2023>. Acesso em: 18 ago. 2024.

Capítulo 4



10.37423/250209682

GUARDA COMPARTILHADA: UMA ANÁLISE DA ATUALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N° 14.713/2023

Alyson Vieira de Araujo

*CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE
PALMAS CESUP*

Ana Clara Rodrigues Fontenelle

*CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE
PALMAS CESUP*

Eduarda Rodrigues Rodrigues

*CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE
PALMAS CESUP*

Thiago Santos da Silva

*CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE
PALMAS CESUP*

Luciano Pineli Chaveiro

*CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE
PALMAS CESUP*



Resumo: A guarda é um instituto compreendido como uma das atribuições do poder familiar. Tem por definição o dever de assistência dos pais na criação dos filhos, abarcando um conjunto de decisões legais e morais. A legislação brasileira propõe diferentes modalidades de guarda; todavia, privilegia a guarda compartilhada (exercida pelos dois genitores), pois considera que ela atende o melhor interesse da criança. Este trabalho realiza uma análise jurídica das inovações introduzidas pela Lei n° 14.713/2023, com foco na proteção de crianças em casos de violência doméstica, especialmente no contexto da guarda compartilhada. A pesquisa utiliza uma revisão bibliográfica e documental. Tem como objetivo geral analisar as atualizações trazidas pela nova lei quanto à guarda compartilhada, enquanto os objetivos específicos incluem conceituar esse regime de guarda, abordar os aspectos da Lei n° 14.713/2023 e discutir as suas implicações. Os resultados mostram que as mudanças fortalecem a proteção dos menores, ao equilibrar o direito à convivência familiar com exceções a fim de prevenir situações de violência.

Palavras-chave: Guarda compartilhada; Lei n° 14.713/2023; Violência doméstica.

INTRODUÇÃO

O presente estudo explora as recentes alterações promovidas pela Lei n° 14.713/2023, que impactam diretamente a guarda compartilhada no Brasil, inicialmente estabelecida como regra geral pela Lei n° 13.058/2014. A nova legislação reforça o princípio do melhor interesse da criança, promovendo a participação equilibrada de ambos os genitores nas decisões sobre sua criação e educação, ao garantir responsabilidades e direitos iguais.

No entanto, a lei também introduz exceções importantes, permitindo restrições à guarda compartilhada em casos onde há indícios ou riscos de violência doméstica. Para compreender essas mudanças, este trabalho revisita a legislação anterior e identifica as inovações trazidas pela nova lei, utilizando como metodologia a revisão bibliográfica e documental.

MATERIAIS E METODOLOGIA

A pesquisa foi desenvolvida por meio de uma revisão bibliográfica e documental, que incluiu a consulta a livros, artigos acadêmicos e leis. Realizando uma análise das atualizações introduzidas pela Lei n° 14.713/2023. A metodologia adotada permitiu uma compreensão aprofundada das mudanças legais e suas implicações práticas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Lei 13.058 de 2014 estabeleceu a guarda compartilhada como regra geral no Brasil. Segundo Esteves (2022), a guarda compartilhada permite que ambos os genitores atuem de maneira ativa e conjunta na vida dos filhos. Isso não só proporciona maior segurança emocional à criança, como também reduz as chances de ocorrência de alienação parental.

Além disso, essa modalidade de guarda assegura que a responsabilidade conjunta dos pais, incluindo direitos e deveres, seja mantida. Mesmo após o divórcio, a autoridade parental e o poder familiar permanecem intactos, sem que haja perda automática desses direitos e deveres, além disso, qualquer modificação na guarda deve ser estabelecida formalmente em juízo (Fiuza, 2023).

Em 2023, a Lei 14.713 (Brasil, 2023) trouxe uma exceção à regra da guarda compartilhada, ao considerar a possibilidade de violência doméstica como um fator impeditivo para o exercício da guarda. Essa legislação fortalece a proteção de crianças e adolescentes, permitindo ao judiciário investigar e registrar casos de violência antes de decidir sobre a guarda. *In verbis*:

Art. 1º O § 2º do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.584.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

..... ” (NR)

Art. 2º A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 699-A:

“Art. 699-A. Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 deste Código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de prova ou de indícios pertinentes.”

A Lei nº 14.713/2023 estabelece que, em casos de comprovada violência doméstica, a guarda compartilhada não será concedida, priorizando a segurança e o bem-estar da criança. Isso significa que o agressor perde o direito de compartilhar a guarda dos filhos, mesmo que solicite ou insista nesse regime (Rosa, 2024).

A nova legislação traz ao juízo a obrigação de consultar previamente o Ministério Público e as partes envolvidas sobre qualquer histórico de violência que envolva os pais ou os filhos, reforçando a importância de considerar o Princípio do Melhor Interesse da Criança.

CONCLUSÃO

A análise das alterações legislativas sobre a guarda compartilhada no Brasil, com ênfase na Lei nº 14.713/2023, demonstra um avanço significativo na proteção dos direitos de crianças e adolescentes. A nova lei introduz exceções para casos de violência doméstica, representando um ajuste necessário para equilibrar a proteção das crianças com a responsabilidade compartilhada dos pais. Ela visa afastar a imposição da guarda compartilhada nos casos em que haja elementos que evidenciem a existência de violência doméstica e familiar, situações nas quais deve ser aplicada a guarda unilateral ao genitor que não seja o agressor.

Além disso, a inclusão de mecanismos para identificar e avaliar o risco de violência antes de decisões judiciais sobre guarda reforça a segurança dos menores, assegurando que a guarda compartilhada seja aplicada apenas quando for verdadeiramente benéfica à criança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer a guarda compartilhada como regra geral e a guarda unilateral como exceção. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez.

2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2014/L13058.htm. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.713, de 6 de agosto de 2023*. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, para promover a guarda compartilhada. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2023/L14713.htm. Acesso em: 29 ago. 2024.

ESTEVES, Fernanda Valone. A importância do acompanhamento psicológico aliado à guarda compartilhada como um meio de inibição da alienação parental. *Revista Reflexão e Crítica do Direito*, v. 10, n. 1, p. 2-20, jan-jun 2022. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2071>. Acesso em: 19 set. 2024.

FIUZA, César Augusto de Castro. *Curso de Direito Civil*. 24. ed. Curitiba, PR: Intersaberes, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 19 set. 2024.

ROSA, Conrado Paulino, FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito Civil. Ações de Família na Prática*. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

Capítulo 5



10.37423/250209712

(IN) AÇÕES DO GOVERNO BRASILEIRO NO CUMPRIMENTO DOS COMPROMISSOS FIRMADOS NO ACORDO DE PARIS. ANÁLISES A PARTIR DA ADPF708/DF

JULIANA CRISTINA FEDRIGO RUCKS

UNO SÃO LOURENÇO DO OESTE

CLAUDINEI ADAIL

UNO SÃO LOURENÇO DO OESTE



Resumo: O presente estudo analisa, a partir de publicações relacionadas, a ADPF 708/DF, Fundo Clima. A pesquisa tem como objetivo, analisar o descumprimento por parte da União de preceitos fundamentais referentes ao meio ambiente, previstos na Constituição Federal de 1988, na qual assegura o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo-o por meio de deveres constitucionais impostos ao estado, ligados à defesa e preservação do meio ambiente. O Brasil tem vários compromissos, nacionais e internacionais, relacionado ao meio ambiente. O objetivo do trabalho é verificar os preceitos fundamentais e os deveres da União relativos a reversão ou mitigação dos efeitos das mudanças climáticas. A pesquisa é analítica, guiada pelo método dedutivo, utilizando revisão bibliográfica e análise documental como procedimento metodológico. Conclui-se com a pesquisa que o Brasil tem sido omissos no cumprimento das ações para mitigação das alterações climáticas, descumprindo preceitos fundamentais e também descumprindo acordos internacionais.

Palavras-chaves: Fundo Clima; Mudanças Climáticas; Preceito Fundamental;

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta uma análise bibliográfica e documental sobre as situações mundiais de emergências climáticas, buscando compreender o papel do Brasil diante do cenário climático preocupante que se instala em todo o planeta, bem como o cumprimento deste em relação aos deveres constitucionais e internacionais para mitigação dessas mudanças.

Os objetivos do presente artigo são mostrar como o País se encontra diante da necessidade de cumprir preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, ações previstas na Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei Federal 12.187/2009), bem como as obrigações internacionais assumidas no Acordo de Paris de 2015.

O presente estudo tem fundamental relevância por tratar de um tema relacionado à atualidade, mas que traz em si as consequências da maneira como o meio ambiente vem sendo tratado desde o início da modernidade até os dias atuais, e as consequências que a falta de sensibilização e comprometimento pode estar gerando para as próximas gerações.

Diante desse quadro, analisa-se a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 708/DF Fundo Clima de 2020, a fim de compreender como o Brasil vem descumprindo preceitos fundamentais relacionados ao meio ambiente.

1 O MEIO AMBIENTE NO CENTRO DO DEBATE DA ADPF 708/DF

O presente artigo busca subsídios que indiquem o descumprimento por parte do Governo Brasileiro dos acordos firmados pelo País no Acordo de Paris de 2015, a partir da ADPF 708/DF.

Para melhor entendimento do assunto, é necessário primeiramente, conceituar meio ambiente, e verificar preceitos e conceitos de grande relevância que integram o acordo de Paris e A Política Nacional das Mudanças do Clima, para depois trazer À discussão aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 708/DF. Acreditamos que a partir das leituras realizadas, o surgimento do Direito Ambiental também pode ser atribuído pelas dificuldades do homem em manter e preservar determinadas condições de vida, especialmente quando essas começam a se tornar escassas, muitas vezes decorrentes do seu próprio modo de agir, não estimando as consequências de seus atos, tanto para si, para a atual geração, quanto para o futuro da humanidade.

1.1 MEIO AMBIENTE

Linhares, (apud Stein, 2018, p.16), entende que o meio ambiente consiste em:

[...] meio físico formado pelo ar, pela luz, pela temperatura, pela umidade, pelo tipo de solo, pela água e pelos sais minerais, chamados de fatores abióticos ou biótipo; sendo que a reunião e a interação da comunidade com o ambiente físico formam um sistema ecológico ou ecossistema. Assim, uma floresta - com sua vegetação, seus animais, seu tipo de solo e seu clima característico - forma um ecossistema. O mesmo podemos dizer de um lago, um oceano, um tronco de árvore e até mesmo um simples aquário. (STEIN, 2018, p.16).

Ainda para o Stein, 2018, p. 15, o meio ambiente é um bem, protegido pelo ordenamento jurídico, integrado por um conjunto de aspectos naturais, físicos e populacionais e pelas interações entre esses elementos.

A inserção de elementos artificiais e culturais ao conceito de meio ambiente é proveniente de documentos internacionais como, por exemplo, A declaração da conferência da ONU sobre meio ambiente humano ocorrida na cidade de Estocolmo em 1972.

A Declaração da Conferência de ONU sobre o Ambiente Humano, de 1972, proclama que:

O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma. (ONU, 1972).

No artigo 225 da Constituição Federal de 1988, meio ambiente é conceituado como um direito de natureza transindividual, garantindo às atuais e futuras gerações que está relacionado a um estado de equilíbrio ecológico que impõe à sociedade e ao estado deveres ligados à sua preservação e defesa para as atuais e futuras gerações.

Com a elevação do meio ambiente a Direito Fundamental, e, com a Resolução 76/300 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Direito Humano – e com os comandos expressos de natureza constitucional (§ 1º , do artigo 225, da Constituição Federal de 1988), legal (Política Nacional das Mudanças Climáticas) e supranacional (Acordo de Paris) destinados ao estado brasileiro, que apontam a necessidade de garantir este direito à população, ganham relevantes estudos sobre as possibilidades jurídicas de se fazerem cumprir as obrigações assumidas pelo governo brasileiro, como é o caso da ADPF, em análise.

1.2 PRECEITO FUNDAMENTAL E ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)

Para compreender a ADPF, entendemos que se faz necessário esclarecer algumas situações, como a definição de preceito fundamental e onde encontra-se a regulamentação da ADPF no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Barroso, 2008, o conceito de Preceito Fundamental não tem uma definição clara, tanto na Constituição Federal (CF) de 1988, bem como na Lei nº 9.882/1999, esta que regulamenta a ação denominada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

O Brasil dispõe de um conjunto valioso de instrumentos provocadores de jurisdição constitucional, bem como possui um complexo sistema de controle de constitucionalidade. Desde a Constituição de 1981, já havia a previsão de uma jurisdição constitucional. A Constituição Federal de 1988 determina, em seu Artigo 102 que: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” o Parágrafo primeiro prevê: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

A ação passou a ser manejada somente em 1999, a partir da regulamentação através da Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo de julgamento das ações de ADPF. O Objetivo da arguição, está descrito no artigo primeiro da Lei: “A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” Bem como está complementado no inciso I do seu parágrafo 1º: “I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.”

A preocupação com o meio ambiente se estende a um longo tempo histórico, sendo que a seguir serão tratados quais os acordos internacionais antecederam o Acordo de Paris.

1.3 ACORDO DE PARIS E OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE TRATADOS INTERNACIONAIS.

Além do Acordo de Paris, vale ressaltar que questões ambientais já geravam preocupações a muito tempo no mundo, pois foi assunto de pauta em diversos acordos internacionais, dos quais será feito um breve relato histórico.

Primeiramente ocorreu a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, na Suécia, onde se deu início às discussões ambientais à nível internacional, essa se tornou um marco histórico, por se tratar da primeira conferência, que reuniu 113 nações para tratar de problemas ambientais. Foi organizada pelas Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Alguns assuntos trazidos para discussão foram a poluição atmosférica, poluição da água e do solo, em decorrência da industrialização, e a pressão do crescimento demográfico em relação aos recursos naturais.

Na sequência, aconteceu o Protocolo de Montreal, em 1987, que tratou sobre substâncias que destroem a camada de ozônio, teve por objetivo diminuir a emissão de gases CFC (clorofluorcarbono), que é um dos principais responsáveis pela destruição da camada de ozônio.

Após 20 anos da ocorrência da Conferência de Estocolmo, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio-92, ou ECO-92, sediada no Rio de Janeiro no referido ano, o encontro serviu para alertar a comunidade internacional que existia uma necessidade de harmonizar o desenvolvimento socioeconômico e o uso dos recursos naturais. A Rio-92, ficou conhecida também como a Cúpula da Terra.

Em 1997, na cidade de Kyoto, no Japão, foi assinado o Protocolo de Kyoto, onde a discussão foi voltada para o alerta mundial sobre o aquecimento global e efeito estufa. Ficou marcado historicamente por ser o primeiro acordo que instituiu metas para a redução da emissão de gases que contribuem para a destruição da camada de ozônio. Este entrou em vigor apenas em 2005, durante a COP-11, ocorrida em Montreal.

Na sequência em 2002, em Johannesburgo, na África do Sul, aconteceu a Rio+10, com o objetivo de avaliar e alinhar os acordos discutidos durante a Rio-92, além de ressaltar e alertar os países sobre a urgência do cumprimento das metas dispostas 10 anos antes.

Durante a Rio+10, além das discussões sobre meio ambiente, também na ocasião, se levantou medidas para a redução do número de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, até 2015, tendo como meta o fornecimento de água, saneamento básico, energia e saúde.

No ano de 2009, na cidade de Copenhague, na Dinamarca, ocorreu a COP-15, a Conferência das Partes sobre o Clima, o objetivo foi reunir países membros da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, a fim de debater sobre soluções para enfrentamento dos problemas gerados pelo aquecimento global.

Com os estudos lá apresentados, os quais apontavam que a temperatura da Terra não poderia subir mais que 2°C em comparação com os níveis pré-industriais, até o final do século, pois causaria mudanças irreversíveis em termos de impactos climáticos. Desse modo, durante o evento, foi definida a agenda global de ações para controlar o aquecimento do planeta e garantir a sobrevivência humana.

Em seguida, no ano de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, foi realizada a Rio+20, tendo como objetivo fortalecer e assegurar o desenvolvimento sustentável. No evento Rio+20, dentre os principais temas discutidos, obteve destaque para o conceito de economia verde, que consistiria no crescimento econômico, impulsionado pela redução da emissão de gases poluentes na atmosfera.

Posteriormente aconteceu em 2015, perto de Paris-Le Bourget a COP-21, ou a 21ª Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações climáticas (CQNUAC), também chamada de Conferência do Clima de Paris, que culminou na assinatura do Acordo de Paris, que veio substituir o Protocolo de Kyoto.

O então Acordo de Paris, teve como objetivo tomar decisões sobre implementação da convenção e o combate às alterações climáticas junto aos países signatários, sendo assim, o acordo possui importância primordial na agenda política externa dos países participantes, no decorrer será tratado sobre o Acordo de Paris, visto sua importância, uma vez que a ocorrência de catástrofes climáticas poderá impactar na manutenção de ecossistemas e do futuro das novas gerações.

O Acordo de Paris de 2015, estabeleceu metas a serem cumpridas pelos países em relação a melhoria da proposta global de redução dos efeitos relacionados as alterações climáticas, sendo que o Brasil assumiu os seguintes compromissos em seu artigo segundo, os quais seguem citados em seu texto na íntegra:

1-O presente Acordo, no reforço da implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa a fortalecer a resposta global à ameaça das mudanças climáticas, no contexto do desenvolvimento sustentável e os esforços para erradicar a pobreza, incluindo ao: (a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo dos 2 °C acima dos níveis pré-industriais e buscar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas; (b) Aumentar a capacidade de adaptar-se aos impactos adversos das mudanças climáticas e fomentar a resiliência ao clima e o desenvolvimento de baixas emissões de gases de efeito estufa, de uma forma que não ameace a produção de alimentos; (c) Promover fluxos financeiros consistentes com um caminho de baixas emissões de gases de efeito estufa e de desenvolvimento resiliente ao clima. 2. O presente Acordo será implementado para refletir a igualdade e o princípio das responsabilidades

comuns porém diferenciadas e respectivas capacidades, à luz das diferentes circunstâncias nacionais. (Acordo de Paris, 2015 – ONU).

Entre os objetivos do Acordo de Paris, estão o de manter o aumento da temperatura média global abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais e realizar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5°C em relação a esses mesmos níveis, além disso, os países que assinam o acordo, deverão estabelecer planos para aumentar sua capacidade de adaptação aos impactos negativos da mudança do clima e procurar praticar um desenvolvimento de baixa emissão de gases de efeito estufa sem ameaçar a produção de alimentos. Outra medida prevista é tornar os fluxos financeiros compatíveis com esse desenvolvimento de baixa emissão.

A meta brasileira é reduzir as emissões de gases do efeito estufa em 37% até 2025 (em relação aos níveis de 2005), podendo chegar a 43% até 2030, e de baixar em 80% o desmatamento legal e em 100% o ilegal até 2030. Outra meta para 2030 é restaurar 12 milhões de hectares de florestas, uma área equivalente ao território da Inglaterra.

1.4 POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA – PNMC

A Política Nacional do Meio Ambiente, quando instituída pela Lei 12.187/2009, traz em si diretrizes, objetivos e instrumentos, cujo conteúdo é decisivo para o êxito da própria política nacional. O primeiro passo importante que estabeleceu obrigações referente a redução das emissões de CO₂ para países desenvolvidos foi através do Protocolo de Kyoto de 1997. No Brasil, ao ser instituída a Lei da PNMC em 2008, o País assumiu o compromisso voluntário de redução de CO₂ até 2020.

2. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 708/DF

ADPF 708/DF, consiste em uma ação ajuizada pelos partidos políticos PSB, PSOL, PT e REDE em face da União, por meio da qual questionam a gestão governamental relativamente ao Fundo Nacional Sobre Mudança do Clima.

A petição inicial foi protocolada em 2020, por meio uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com medida cautelar, com objetivo que seja reconhecida a omissão inconstitucional da UNIÃO ao não adotar providências de índole administrativa objetivando o funcionamento do “FUNDO CLIMA”, com alegação que o mesmo encontra-se paralisado.

Deste modo estaria atentando contra o pacto federativo e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado pelo art. 225, caput, da Constituição Federal.

O fundo clima é um dos instrumentos da Política Nacional sobre Mudanças do Clima, que representa o investimento financeiro, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e tem como objetivo assegurar os recursos para investimento em ações como projetos, estudos, bem como o financiamento de empreendimentos que objetivem minimizar as mudanças climáticas.

A ação aponta questões referentes aos compromisso que o País possui em relação as questões climática, sendo o relato:

“O Brasil tem uma série de deveres relacionados à mitigação das mudanças climáticas, incluindo aqueles relacionados na POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA (Lei Federal n.º 12.187 de 2009) e no ACORDO DE PARIS, com sua Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC).

O Acordo de Paris, firmado em dezembro de 2015 durante a COP21 (a 21ª Convenção das Partes sobre Mudança do Clima) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, busca manter o aumento da temperatura global bem abaixo de 2°C (em relação aos níveis pré-industriais), fazendo esforço para limitá-lo a 1,5o C. O acordo entrou em vigor em 4 de novembro de 2016 e até hoje, dos 196 países que fazem parte da Convenção, 180 ratificaram o acordo, entre eles o Brasil.

Com o acordo, cada país estabeleceu sua NDC. A do Brasil traz o compromisso de, até 2025, reduzir as emissões de gases de efeito estufa (GEE) em 37% em relação ao nível registrado em 2005. A fim de alcançar a meta, o Brasil pretende adotar medidas que incluem, entre outras:

1. Aumentar a participação de fontes renováveis no mix de energia do país para 45%. Para isso, o país planeja aumentar a participação de fontes renováveis e não-hidráulicas (eólica e luz solar) em seu mix energético de 28 para 33%; aumentar a participação da bioenergia sustentável (biocombustíveis e biomassa) para 18%; e expandir o uso de combustíveis não-fósseis e de fontes de energia renováveis (excluindo a energia hídrica) para pelo menos 23% do fornecimento de eletricidade;
2. Aumentar a eficiência energética no setor elétrico em 10% e promover tecnologia limpa e eficiência energética nos setores industrial e de transporte;
3. Alcançar, na Amazônia brasileira, zero desmatamento ilegal até 2030 e compensar as emissões de gases de efeito estufa da supressão legal de vegetação até 2030;
4. Restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas;
5. Restaurar mais 15 milhões de hectares de pastagens degradadas até 2030 e a melhoria de 5 milhões de hectares de sistemas integrados de lavoura-pecuária-floresta (ICLFS) até 2030. (Acordo de Paris, 2015 – ONU)

Após ampla tramitação da ação, no dia 1º de julho de 2022, o Supremo Tribunal Federal – STF, votou o julgamento da ADPF 708/DF, cito na íntegra o texto do relatório extraído da decisão de julgamento:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para: (i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Clima referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; e (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo, fixando a seguinte tese de julgamento: "O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, par. 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c/c art. 9º, par. 2º, LRF)". (Decisão de Julgamento ADPF 708/DF de 01/07/2022).

O Supremo Tribunal Federal – STF concluiu o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 708/DF, no dia 1º de julho de 2022, sendo que no andamento da ação, o seu relator realizou ampla audiência pública em setembro de 2020, onde previu e garantiu a participação de autoridades, entidades da sociedade civil, do setor produtivo, população indígena, cientistas, entre outros.

Durante a votação, por 10 votos a 1, a maioria dos ministros JULGOU procedente a ação de inconstitucionalidade impetrada contra a União.

Diante dessa decisão, faz-se entender que o Poder Executivo, tem a obrigatoriedade de dar andamento, garantir a alocação de recursos do Fundo Clima, sendo vedado o bloqueio desses recursos, visto que a proteção do meio ambiente se trata de um dever previsto na Constituição Federal e também advém dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

A decisão do STF, sem dúvidas, consiste em um dos casos de extrema importância das demandas climáticas já julgadas pela Corte, principalmente por tratar de importância financeira do Fundo Clima, e envolver grande volume monetário.

As fundamentações do voto do Ministro relator e do voto vogal do Ministro revisor, fortalecem e concretizam a orientação de jurisprudência, tratando matérias ambientais e atribuindo o mesmo entendimento aos tratados internacionais de direitos humanos para os tratados internacionais ambientais.

A decisão do STF reconheceu os deveres constitucionais da União, no que tange a proteção climática, oriundos e designados no artigo 225 da CF/88, além dos deveres internacionais ratificados pelo Brasil. Desse modo associa a responsabilidade da União e limita sua liberdade de ação administrativa em relação as ações de proteção do meio ambiente.

O dever constitucional de proteção do meio ambiente, conforme o relato do Ministro Barroso, é incompatível com a “situação de colapso nas políticas públicas de combate as mudanças climáticas, sem dúvida agravada pela omissão do Executivo atual”. Ainda aponta o Ministro que “não há uma opção juridicamente valida no sentido de simplesmente omitir-se no combate às mudanças climáticas”.

CONCLUSÃO

Após realização da referida pesquisa, conclui-se que o Poder Executivo tem o dever de fazer funcionar, bem como alocar os recursos financeiros do Fundo Clima, de maneira anual, sendo que a proibição do contingenciamento desses recursos, fará que ocorram os investimentos necessários por parte da União, a fim de garantir a preservação do Meio Ambiente, com o objetivo de mitigação das mudanças climáticas.

A União possui o dever de tutela ao meio ambiente, conforme prevê o artigo 225/CF/88, bem como dos direitos e dos compromissos ambientais internacionais assumidos pelo Brasil, portanto é dever da União proteger o meio ambiente, também de combater as mudanças climáticas, por se tratar de norma constitucional, de tratados internacionais e demais normativas do ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com a decisão do STF, o Poder Executivo tem se mostrado omissos diante das ações firmadas internacionalmente, no Acordo de Paris, para a proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Rosana Carrijo. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, Curitiba, v. 1, nº 8, p. 459-487, jan-jul/2008. Disponível em:

<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2605>. Acesso em: 30 agosto. 2022.

BEZERRA, Carlos Vitor Andrade. Breves considerações acerca da Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima. Dez/2011. Disponível em:

<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/breves-considera%C3%A7%C3%B5es-acerca-da-lei-da-pol%C3%ADtica-nacional-sobre-mudan%C3%A7a-do-clima> Acesso em 23/09/2022.

Acordo de Paris 2015, p 25-26, Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-08/Acordo-de-Paris.pdf>. Acesso em: 10/09/2022.

STEIN, Ronei Tiago. *Meio ambiente*, Porto Alegre: SAGAH, 2018, p.15-16. Declaração de Estocolmo, 1972, p. Disponível em:

https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf. Acesso em 09/09/2022.

Lei 9.882/99, Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178o da Independência e 1 11o da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em 11/09/2022.

Constituição Federal de 1988. Disponível em:

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em 10/09/2022.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 708/2020/DF, Fundo Clima. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=ADPF&numero=708>. Acesso em: 28/08/2022.

Capítulo 6



10.37423/250209716

MERCANTILIZAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS A PARTIR DO DECRETO N. 11.964/2024

RAMON RODRIGUES CLARO MOREIRA

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL

YASMIN ESPINOSA GRAÇAS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL



Introdução: A realidade da administração pública brasileira é a do progressivo desmonte da máquina pública pela via da privatização. No âmbito da segurança pública, esse processo privatista cada vez mais ganha espaço cedendo para a iniciativa privada a construção e administração de presídios.

Objetivos: A presente pesquisa discute o fenômeno da privatização de presídios no Brasil, tendo como base o recente Decreto n. 11.964/2024, que visa regulamentar o Programa de Parceria e Investimentos (PPI), e que incluiu como área suscetível a receber projetos de investimento privado, o setor de segurança pública, em específico a construção e administração de penitenciárias.

Metodologia: A pesquisa segue o caminho traçado pela filósofa americana Ângela Davis na compreensão das causas e consequências da relação próxima entre um presídio e a iniciativa privada, tendo como método empregado o da criminologia crítica, valendo-se de interpretações multidisciplinares, buscando compreender o fenômeno investigado pela lente teórica da crítica. Davis (2018) traçou um diagnóstico acerca da realidade do sistema carcerário norte-americano, denotando que os presídios, na conjuntura de um sistema econômico baseado na propriedade privada, estão inseridos em uma dinâmica em prol da exploração da mão de obra do apenado que relaciona principalmente o governo e as empresas privadas.

Resultados e Discussão: O Decreto n. 11.964/2024 dispõe, como descreve sua ementa, da regulamentação do PPI (programas de parcerias de investimento). E em seu art. 4º, IX o decreto incluiu a área de segurança pública e sistema prisional como uma das áreas sujeitas a este regime de parceria. Dessa forma, a privatização de presídios que era limitada ao modelo de Parceria Público Privada (PPP), a partir desta norma alcança uma nova forma de ser realizada. Destarte, esta pesquisa tem como hipótese que o Decreto n. 11.964/2024 irá impulsionar o processo de privatização de presídios, que já existe no Brasil, o que, consequentemente, levará a maior exploração econômica dos encarcerados e a generalização da privatização da execução penal. Além disso, vale ressaltar que com a empresarização do sistema prisional, o sistema prisional demandará cada vez mais por pessoas a serem encarceradas, vez que nenhum empresário construirá presídios para ficar vazio. Com isso, vale ressaltar que “o capitalismo aparece como realmente é: um sistema arbitrário, caprichoso, repleto de irracionalidades e desperdícios, e responsável por uma quantidade violenta de sofrimento humano desnecessário” (Klein; Sunkara; Marques, p. 15).

Conclusão: A insatisfação com o modelo penitenciário tradicional movimenta a sociedade a buscar novas formas de lidar com o sujeito criminoso. É verdade que a prisão tem um histórico de violência, de revolta e de formação de organizações criminosas. Isso somente aponta para a fragilidade deste modelo ultrapassado de tratamento da criminalidade e de encarceramento de corpos. No entanto, essa insatisfação da sociedade é cooptada pelo discurso político, que a usa para criar mais e mais

presídios privados, fazendo parecer ser uma alternativa ao modelo tradicional. Esta pesquisa conclui que a privatização não é alternativa para os problemas dos presídios, somente um modelo que esteja vinculado ao abolicionismo penal pode realmente mudar esta realidade.

Palavras-chaves: Privatização; Presídios; PPI; Abolicionismo

REFERÊNCIAS

BRASIL, DECRETO Nº 11.964, DE 26 DE MARÇO DE 2024. Regulamenta os critérios e as condições para enquadramento e acompanhamento dos projetos de investimento considerados como prioritários na área de infraestrutura ou de produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação. Disponível em: D11964 (planalto.gov.br). Acesso em 29 de jul. de 2024.

CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Rio de Janeiro: Revan, 2011

DAVIS. Ângela. Estarão as Prisões Obsoletas? 6ª ed. Rio de Janeiro. Difel, 2020.

KLEIN, Aline. SUNKARA, Bhaskar. MARQUES, Victor. ABC do Socialismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2022.

Capítulo 7



10.37423/250209718

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE SEUS RESULTADOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Alexandre Ferreira da Silva

*Veni Creator Christian University - Orlando –
Flórida – USA*



Resumo: Este artigo aborda uma análise sobre os resultados da modalidade de audiência de custódia por videoconferência, adotada por meio da Resolução 357/2020 do CNJ, durante a pandemia da Covid-19. Os resultados indicam que a videoconferência traz muitas vantagens para a sociedade e que os números divulgados pelo CNJ, ao contrário do que sustentam alguns, não demonstram que houve prejuízos nas garantias constitucionais dos presos levados à audiência de custódia durante o período considerado. Em termos substantivos, os índices demonstram um bom desempenho se comparado com os de outros anos.

Palavras-Chave: Videoconferência; Custódia; Covid-19; Audiência.

1. INTRODUÇÃO

Eis que chega o ano de 2020 e, com ele, a Covid-19, impondo que várias medidas fossem adotadas no sentido de evitar o contágio do novo coronavírus. Dentro desse panorama, algo semelhante a uma prisão domiciliar voluntária, o mundo não podia parar e, por isso, vieram as adaptações à nova realidade, trazendo a teleconferência para o dia-dia dos profissionais do direito que tiveram que se acostumar com reuniões, audiências e sessões on-line.

No dia 26 de novembro desse mesmo ano, foi publicada pelo CNJ a Resolução nº 357/2020, com o escopo de disciplinar o uso da videoconferência na audiência de custódia, garantindo proteção ao próprio encarcerado e aos demais agentes ligados direta ou indiretamente à efetivação desse ato processual enquanto perdurasse a pandemia da Covid-19.

A videoconferência na audiência de custódia está sendo bastante criticada, uma vez que prevalece ainda a falsa concepção de que a forma presencial traz mais resultados positivos para o encarcerado. Contudo, o que ficou apurado até o momento é que seu desempenho nas estatísticas do CNJ foi bastante favorável, demonstrando que a distância física entre juiz e preso não interfere nos resultados esperados.

Com base nesse estudo vê-se que a videoconferência atende ao interesse geral para que a audiência de custódia continue a ser realizada dessa forma, pois a vida segue seu rumo e as prisões continuam sendo levadas ao conhecimento do judiciário para os fins previstos em lei.

Assim, defende-se aqui a continuidade de seu uso, mesmo após a pandemia da Covid-19, posto que estaria atendendo aos preceitos legais e às finalidades do referido ato processual, além de proporcionar outros benefícios, tais como celeridade, economia, segurança etc. Ademais, o estudo sobre a videoconferência tem sido um grande objeto de conhecimento (ARAS, 2005; SILVEIRA, 2020; GOMES, 2009).

O presente artigo busca fazer uma análise específica, ou seja, um estudo de caso. O estudo de caso é um método amplamente utilizado nas Ciências Sociais (STEINER, 2011). Essa ferramenta metodológica serve para compreender empiricamente os motivos de um fenômeno ou como ocorrem (YIN, 2009).

Afinal, a audiência de custódia por videoconferência deve permanecer mesmo depois da pandemia da Covid-19? Quais as vantagens da audiência de custódia remota e o que demonstram os índices do CNJ coletados pelo SISTAC? Este artigo analisa os benefícios da videoconferência e seu impacto na realização das audiências de custódia durante a pandemia da Covid-19. Testam-se duas hipóteses:

1) A audiência de custódia por videoconferência por não permitir a aproximação física entre juiz e preso estaria causando prejuízos nas garantias constitucionais do encarcerado, além de diminuir a possibilidade de divulgação dos supostos maus tratos e torturas perpetrados pelos policiais; 2) O uso da videoconferência na audiência de custódia desde a sua permissão estaria elevando os índices de encarcerados nas dependências dos estabelecimentos prisionais.

Metodologicamente, o desenho de pesquisa examina os pontos favoráveis apontados por estudiosos no assunto e os índices apresentados no site do CNJ. Essas estatísticas são obtidas por questionários preenchidos pelos servidores dos tribunais responsáveis pela audiência de custódia diariamente, inclusive nos plantões de finais de semana, recessos e feriados, conforme determina a Resolução nº 213/2015.

O artigo está organizado da seguinte forma: a primeira parte apresenta as vantagens da videoconferência e sua aplicação na audiência de custódia; A segunda parte discute-se sobre o distanciamento físico entre juiz e preso na videoconferência; A terceira parte apresenta os índices de audiências, prisões preventivas e maus tratos/tortura obtidos no portal do CNJ entre os anos de 2018 a 2021; Na quarta parte, sumariza os principais resultados divulgados pelo CNJ e apresenta as conclusões.

2. AS VANTAGENS DA VIDEOCONFERÊNCIA E SUA UTILIZAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia por videoconferência possibilita o preso ser ouvido em uma sala específica na própria delegacia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ou pelo cumprimento do mandado de prisão cautelar, enquanto o juiz, promotor, advogado ou defensor conduzem a audiência de outro local que pode ser até mesmo de suas casas.

Atualmente, o poder judiciário vem incentivando o uso da teleconferência, inclusive, naqueles estados mais distantes, como é o caso do Acre. Sendo noticiado pelo portal de notícias do CNJ, em 2020, que o vice-presidente do TJAC, desembargador Laudivon Nogueira, também na função de responsável pelo Comitê de Governança da Tecnologia da Informação, disse que as audiências por videoconferência é um avanço e destaca que a intenção da Administração é implantar o sistema em todas as unidades.

É uma revolução que vai mudar completamente a forma como as audiências serão realizadas no futuro. Hoje é preciso que tenhamos todo um aparato policial para deslocar um preso do presídio até a sala de audiência em um fórum, às vezes, pondo em risco a vida das pessoas, pois há tentativa de resgate do preso ou busca que podem comprometer a segurança. (CNJ, 2020)

Percebe-se que o fator segurança é um motivo primordial para a implantação da videoconferência, pois são crescentes os índices de crimes na sociedade e de tentativas de resgate de custodiados, devendo o Estado zelar pela segurança de todos os envolvidos na condução dos presos.

Ademais, as reuniões, sessões e audiências virtuais trouxeram muitos benefícios para o poder público e para todos os envolvidos nas relações jurídicas conflituosas levadas ao poder judiciário. Segundo Aras (2005), as vantagens da videoconferência para o processo penal são predominantes, pois:

- a) evita deslocamentos de réus, peritos, testemunhas e vítimas a grandes distâncias, com economia de tempo e recursos materiais;
- b) evita o cancelamento de audiências em função de características particulares (pessoais e profissionais) das testemunhas, como, p.ex., enfermidades;
- c) aumenta a segurança pública, diminuindo o risco de fugas e de resgate de presos perigosos;
- d) economiza recursos públicos hoje empregados na escolta e no transporte de presos;
- e) permite que policiais civis, militares e federais e também agentes penitenciários atuem em outras missões de segurança pública e de investigação, sem perda de tempo útil em escoltas;
- f) acelera a tramitação dos feitos judiciais, eliminando cartas precatórias, cartas rogatórias e cartas de ordem;
- g) poupa o trabalho de juízes deprecados e rogados e de seus auxiliares;
- h) facilita a obtenção de prova em tratados de cooperação internacional;
- i) propicia contato direto das partes e dos advogados com a prova que seria produzida por precatória, por rogatória ou por carta de ordem;
- j) privilegia os princípios do juiz natural e do promotor natural e o princípio da imediação;
- k) aproxima o processo penal do princípio da identidade física do juiz, porquanto podem ser preservadas provas para memória futura, a serem utilizadas pelo juiz processante, qualquer que seja ele;
- l) favorece o contato direto do réu (preso ou solto) com o seu juiz, em situações em que isso dificilmente ocorreria;
- m) contribui para facilitar a tomada de depoimentos de vítimas de crimes violentos e de vítimas, testemunhas e réus colaboradores, impedindo o confronto desses com os acusados;
- n) incrementa o princípio da publicidade geral, permitindo o acesso aos atos judiciais a qualquer do povo, pela Internet ou por outro sistema;
- o) otimiza o tempo de advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público;
- p) evita prejuízos para a acusação e a defesa, no processo penal, quando da coleta de depoimentos por precatória, quando os atos são acompanhados por membros do Ministério Público designados e por

defensores ad hoc, que pouco sabem sobre detalhes do feito e as estratégias e teses do caso concreto;

- q) poupa recursos de réus, evitando gastos com diárias e viagens de seus defensores;
- r) os sistemas de zoom das câmeras mais modernas permitem tal grau de aproximação do objeto focado, que é possível identificar gestos e expressões fisionômicas do acusado ou da testemunha, que não seriam perceptíveis a olho nu.

Sob o ponto de vista da gestão pública, comprova-se no uso da videoconferência nos atos processuais como uma oportunidade de reduzir custos e aumentar a produtividade ao mesmo tempo em que se aumentam os padrões de segurança (BARROS, 2010; GOMES, 2009).

Vale ressaltar que a videoconferência é fomentadora da celeridade processual com baixo custo no âmbito jurídico, como citado pela doutrina especializada:

A videoconferência é uma ferramenta cada vez mais popular para evitar deslocamentos, cortar custos, facilitar e ampliar o acesso à justiça. Têm se tornado comuns as notícias sobre uso da videoconferência não só no âmbito criminal para salvaguardar a segurança de partes, juízes, servidores e advogados como também no âmbito cível e trabalhista para garantir o efetivo acesso à Justiça quando qualquer das partes encontra-se distante do local de realização da audiência, dentro ou fora do Brasil, (MORAES; GAIA; SILVA, 2020, p.5).

As vantagens apontadas pela doutrina denotam que a videoconferência merece ser amplamente utilizada. Como bem observa em Silveira (2020, p.180) que a videoconferência é —a nova roupagem do acesso à Justiça, que aponta para o acesso ao direito, algo melhor adaptado à realidade atual||.

Contudo, na seara processual penal seu uso ainda é bastante limitado posto que em foi permitido de forma excepcional para alguns atos, como é o caso do interrogatório do acusado, e para outros foi expressamente vedado, como aconteceu na audiência de custódia, sob o argumento de que a distância física entre juiz e preso prejudica os direitos de ampla defesa e contraditório.

O interrogatório do acusado por videoconferência é só utilizado de forma excepcional e justificado pelo magistrado, regulamentado após a vigência da Lei 11.900/2009, que especificou os casos de excepcionalidade, sendo autorizada a videoconferência nas seguintes situações:

- I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;
- II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal;

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código.

V - responder à gravíssima questão de ordem pública.

Com relação à audiência de custódia por videoconferência, esta não foi autorizada nem de forma excepcional, sendo expressamente vedada com a vigência da Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como —Pacote Anticrime||, que trouxe várias mudanças no código de processo penal:

Art. 3º-B, § 1º - O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **vedado o emprego de videoconferência**.(grifo nosso) (BRASIL, 2019)

Essa proibição foi analisada no Supremo Tribunal Federal que concedeu uma liminar proferida pelo ministro Nunes Marques, na ADI 6841/2021, em 28.06.2021, tendo em vista a situação de pandemia da Covid-19 que assola o mundo inteiro. Para o Ministro Nunes Marques, o uso da videoconferência na audiência de custódia não impede que o preso possa expressar diretamente para o juiz as razões, requerimentos e outras dúvidas, para depois deliberar sobre sua situação em curto intervalo de tempo. Defende ainda que essa garantia está expressamente prevista na Convenção Americana sobre Direitos do Homem, em seu artigo 7º, item 5. (BRASIL, 2021)

O presidente do STF Luiz Fux já se posicionou publicamente sobre a proibição da videoconferência na audiência de custódia, informando que —O Congresso Nacional entendeu de derrubar a audiência de custódia, e o que é mais lamentável é que a derrubada da audiência de custódia por videoconferência vai impedir que essa audiência se realize||. (LEAL, 2021)

Em outra oportunidade, Fux disse que, no momento atual, deve-se garantir a segurança de todos os envolvidos através da audiência de custódia por videoconferência, além de citar a necessidade de melhorias dessas audiências.

—Sabemos que o contato direto tem sido o causador da proliferação da pandemia, de sorte que nós, que estamos entrando na era da Justiça digital, estamos aperfeiçoando essas audiências (de custódia) à luz da segurança e saúde de todos os juízes, servidores, e demais atores que colaboram com esse direito, que é uma garantia fundamental de todo preso||, afirmou o ministro Fux, sobre as audiências entre presos e juízes, durante o encontro virtual. (BRASIL, 2021).

Mas diante dessa negação do uso da videoconferência na audiência de custódia, indaga-se: Quais os motivos apresentados por essa corrente de operadores do direito para que o preso seja apresentado fisicamente perante o juiz e não por videoconferência?

Na seção seguinte, discute-se se o distanciamento entre juiz e preso na videoconferência, nas opiniões de alguns doutrinadores e de algumas autoridades.

3. O PROBLEMA DO DISTANCIAMENTO FÍSICO

A audiência de custódia foi inicialmente disciplinada pela resolução do CNJ nº 315/2015, com fundamento para a sua realização no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e no Art. 7º, item 5, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

O instituto manifesta a necessidade da apresentação do preso em flagrante delito para a autoridade judiciária no prazo de 24 horas, ocorrendo uma entrevista com tal indivíduo para constatar se os seus direitos fundamentais e sua integridade foram respeitados, dessa forma, visando assegurar as garantias legais ao autuado.

Por outro lado, curial observar que seus resultados já são coletados e documentados desde o início de sua implantação em janeiro de 2016, em todo o país, tendo sido observado uma diminuição do encarceramento, levando em consideração a realidade de superlotação das prisões brasileiras. (CNJ, 2021)

Para a maioria dos doutrinadores e dos profissionais do direito, esse contato deve ser exclusivamente físico, ou seja, o preso deve estar junto ao juiz da custódia para garantia dos seus direitos estampados na Constituição Federal, especialmente, o direito do contraditório e da ampla defesa. Nesse grupo, destaca-se Aury Lopes Júnior (2005, p.82):

A distância constitui para a desumanização do processo penal, já que o recurso tecnológico aniquila ou mata o caráter antropológico do próprio ritual judiciário assegurando que o juiz se quer olhe para réu, se quer sinta o cheiro daquele que vai julgar, (AURY LOPES JR., 2005, p.82).

Para Aury Lopes Júnior, a videoconferência estaria em confronto com a necessidade de aproximação do preso com o juiz, julgando ser desumana a videoconferência.

De outra banda, existe uma corrente totalmente favorável à utilização da videoconferência para todos os procedimentos e atos processuais penais, como é o caso de Vlademir Aras (2005, p. 7), segundo o qual —a teleconferência não elimina nenhuma garantia processual, nem ofende aos ideais do Estado de Direito. Basta que se adote um formato de videoconferência que permita aos sujeitos processuais o desempenho, à distância, de todos os atos e funções que seriam possíveis no caso de comparecimento físico.||

No Supremo Tribunal Federal existem também divergências entre os ministros acerca do uso da videoconferência na audiência de custódia, é o caso do ministro Eduardo Lewandowski, no julgamento da ADI 6841, que defende a volta da forma presencial desse ato processual:

—(...) Assim, no plano do mundo fenomênico, a realização da audiência de custódia por videoconferência, para além de negar a natureza do próprio instituto consolidado pelo Parlamento - cujo propósito é a condução da pessoa privada de liberdade à presença do juiz, a fim de que este possa verificar, **com seus próprios olhos**, a partir de uma escuta qualificada, quanto à legalidade e a necessidade da prisão - não encontra mais justificativa na crise decorrente da pandemia da Covid-19||. (BRASIL, 2021) **grifo nosso**

Para Lewandowski, a presença física deve prevalecer e que a videoconferência não atenderia às garantias do preso, ou seja, de ter sua prisão analisada pelo juiz a partir de uma escuta qualificada, quanto à legalidade e a necessidade da prisão.

Contudo, para outros ministros a videoconferência é uma ferramenta revolucionária e merece ser usada pelo menos durante a pandemia da Covid-19 na audiência de custódia, conforme asseverou o ministro Nunes Marques, quando permitiu seu uso até o final da pandemia da Covid-19, na ADI 6841/2021, expressando que:

A realização da audiência presencial, nesse contexto, especialmente diante de surtos locais da doença, coloca em risco os direitos fundamentais à vida e à integridade física de todos os participantes e intervenientes do ato (inclusive do próprio preso), para assegurar tão só o direito do preso de ser ouvido — direito esse que pode ser assegurado de outra maneira, sem oferecer risco à saúde dos partícipes do ato. (BRASIL, 2021)

A videoconferência, apesar do distanciamento físico, não deve ser vista com menosprezo para a realização da audiência de custódia nem deve prevalecer o entendimento de que só na presença física do juiz o preso encontra mais observância a seus direitos e garantias constitucionais. Sobre esta questão o membro do Ministério Público Vladimir Aras defende que o distanciamento entre juiz e preso é superado, posto que:

A presença virtual do acusado, em videoconferência, é uma presença real. O juiz o ouve e o vê, e vice-versa. A inquirição é direta e a interação, recíproca. No vetor temporal, o acusado e o seu julgador estão juntos, presentes na mesma unidade de tempo. A diferença entre ambos é meramente espacial. Mas a tecnologia supera tal deslocamento, fazendo com que os efeitos e a finalidade das duas espécies de comparecimento judicial sejam plenamente equiparados. Nisso, nada se perde. (ARAS, 2005, p. 08)

Comungando desse entendimento, para o saudoso Jurista Luiz Flávio Gomes (2009), comentando o advento da Lei nº 11.900, de 08.01.2009, que permitiu o interrogatório on-line, explica que contra o argumento da videoconferência é que ela impede o contato físico do réu com o juiz, contudo, ele

defende que tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, elaborados na década de sessenta (do século XX), o —contato|| pessoal do acusado com o juiz mencionado nos referidos diplomas legais, naquela época (analógica) só podia ser físico. Hoje tais dispositivos devem ser interpretados progressivamente (ou seja: digitalmente, não analogicamente).

Com base nas visões dessas duas correntes pode-se inferir que uma delas insiste que a distância física entre juiz e preso ocasiona prisões desnecessárias e má avaliação dos supostos maus tratos/torturas dos presos. A outra, diferentemente, não enxerga problemas com a videoconferência, desde que seguidos os critérios disciplinados na lei.

Para verificar essas ocorrências, o CNJ desde o ano de 2015, criou o SISTAC (Sistema de Audiência de Custódia), que visa monitorar os dados produzidos na audiência, inclusive, os referentes a maus tratos/torturas supostamente perpetrados pelos policiais contra o preso, garantindo assim a apuração desses fatos.

Na seção seguinte, esses dados serão apresentados para uma melhor compreensão de seus resultados, os quais foram extraídos do portal SISTAC(CNJ) e servirão para discordar ou não das opiniões divulgadas sobre o uso da videoconferência na audiência de custódia.

4. ANÁLISE DOS DADOS

Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizamos as informações disponíveis no SISTAC (Sistema de Audiência de Custódia), criado em 2015 com a publicação da Resolução nº 213/2015 do CNJ, que disponibilizou um questionário online preenchido por servidores do poder judiciários, visando monitorar os dados produzidos na audiência de cada preso levado à audiência de custódia.

A priori, busca-se aqui apresentar os números de casos levados aos juízes da audiência de custódia nos primeiros semestres dos anos de 2018 a 2021, destacando os números de prisões preventivas e os números de relatos de maus tratos/tortura, com o escopo de avaliar os índices deste ano de 2021(com videoconferência) com os de anos anteriores(sem videoconferência).

Tal questionário solicita informações pessoais do preso, tais como profissão, estado civil, se possui filhos, se mora em casa ou na rua etc, bem como aquelas pertinentes à própria audiência e seu resultado, ou seja, se sofreu violência policial e se o juiz adotou providências, se recebeu liberdade provisória com ou sem medidas cautelares, prisão preventiva ou domiciliar ou teve relaxada sua

prisão. As estatísticas do SISTAC estão disponíveis no portal —CNJ EM NÚMEROS|| e é acessível a todos os interessados.

Para a construção dessa tabela utilizamos os primeiros semestres dos últimos quatro anos, incluindo o presente ano de 2021, pois esses dados costumam ser informados posteriormente, e, tendo em vista que na presente data há notícias de que os serviços do judiciário já foram retomados de forma presencial em algumas unidades da federação, e, como o objetivo desse trabalho é avaliar a videoconferência na audiência de custódia no Brasil, toma-se como base apenas os primeiros semestres desses anos para fins de comparação.

Somando todos os presos levados no primeiro semestre de cada ano(2018 a 2021) temos os seguintes detalhamento, ressaltando que todos os números são obtidos do referido sistema do CNJ:

Tabela 1 Estatísticas sobre Audiências de Custódia Nacional

ANO	2018	2019	2020	2021
Período	JAN/ JUN	JAN/ JUN	JAN/ JUN	JAN/ JUN
Total audiências	86.823	102.954	54.759	38.318
Prisões preventivas	52.748	62.361	30.921	24.166
Liberdades provisórias	34.075	40.577	23.572	13.942
Prisão domiciliar	0	16	263	207
Maus tratos/tortura	4.261	4.512	4.856	5.012

Fonte : Produzido pelo autor com base nos dados do SISTAC (CNJ)

Através do quadro verifica-se que a quantidade de audiências contabilizadas no Brasil no primeiro semestre de 2021 foi bem inferior aos referentes dos últimos anos, talvez seja devido ao fato da pandemia da Covid-19 e do isolamento social, ou seja, por haver menos pessoas nas ruas isso refletiu na quantidade de presos levados ao judiciário.

Considerando esse decréscimo na quantidade de audiências em 2021, obviamente o número de prisões preventivas também diminuiu. Contudo, isso não interferiu nos resultados do trabalho, posto que se comparam percentuais isolados, ou seja, de cada ano.

Explicando melhor, partiu-se para análise dos percentuais de prisões preventivas decretadas pelo juiz utilizando como referência o total de audiências produzidas somente no primeiro semestre de cada ano mencionado, chegando a seguinte tabela:

Tabela 2: Percentuais de prisões preventivas por ano referentes ao mesmo período considerado:

ANO	PERÍODO	TOTAL DE AUDIÊNCIAS	PRISÕES PREVENTIVAS	((%)
2018	1º de janeiro a 30 de junho	86.823	52.748	60,75
2019	1º de janeiro a 30 de junho	102.954	62.361	60,57
2020	1º de janeiro a 30 de junho	54.759	30.921	56,46
2021	1º de janeiro a 30 de junho	38.318	24.166	63,06

Fonte : Produzido pelo autor com base nos dados do SISTAC (CNJ)

Fica clara que não houve um aumento exorbitante no percentual de prisões preventivas decretadas em audiência de custódia em 2021, comparando com os índices de anos anteriores à introdução da videoconferência para realização de ato processual.

Observa-se que aumento foi inferior a 3% do total de audiências do primeiro semestre de 2021 se comparados aos anos de 2018 e 2019, ou seja, antes da pandemia. Vale ressaltar que no ano de 2020 as audiências de custódia foram suspensas em quase todo o país e só retomadas em dezembro desse mesmo ano, sendo certo que nesse período o juiz só fazia análise do auto de prisão em flagrante.

Em seguida, temos os dados obtidos sobre maus tratos/tortura, utilizando a mesma lógica para os índices de percentuais de prisões preventivas, já mencionada:

Tabela 3: Percentuais de relatos de maus tratos/tortura por ano referentes ao mesmo período considerado:

ANO	PERÍODO	TOTAL DE AUDIÊNCIAS	RELATOS DE MAUS TRATOS/TORTURA	(%)
2018	1º de janeiro a 30 de junho	86.823	4.261	4,9

2019	1º de janeiro a 30 de junho	102.954	4.512	4,38
2020	1º de janeiro a 30 de junho	54.759	4.856	8,8
2021	1º de janeiro a 30 de junho	38.318	5.012	13,08

Fonte : Produzido pelo autor com base nos dados do SISTAC (CNJ)

Observa-se que o percentual de relatos de maus tratos/tortura supostamente perpetrados pelos policiais que efetivaram as prisões dos autuados teve um aumento considerado, comparado com anos anteriores, um aumento de quase 300%.

5. CONCLUSÃO

Os dispositivos legais analisados, as opiniões dos juristas e os dados no site do CNJ serviram de base epistemológica para o presente estudo.

Metodologicamente utilizou-se estatística descritiva para o tratamento dos dados.

Graças a análise dos índices, observou-se que a introdução da videoconferência entre os meses de janeiro a junho de 2021 não causou grandes distorções no que se refere aos números de prisões preventivas nem houve diminuição do número de relatos de maus tratos/tortura se comparados com anos anteriores.

Assim, considerando os anos de 2018 a 2021, detecta-se com essa pesquisa que a videoconferência não interferiu no desempenho do judiciário nem causou prisões desnecessárias nas audiências de custódia realizadas no Brasil nesse primeiro semestre(janeiro a junho de 2021), nem houve queda na divulgação de relatos de maus tratos por parte dos presos.

Por fim, ressaltamos que o presente estudo possui um corte epistemológico muito preciso, uma vez que analisou restritamente as estatísticas documentadas de 2018 a 2021 no Brasil. Assim, não há de se falar em generalização dos resultados para outros períodos.

REFERÊNCIAS

ALINE LEAL (Brasil). Agência Brasil (ed.). Fux critica impedimento de audiência de custódia por videoconferência. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-04/fux-critica-impedimento-de-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia>. Acesso em: 17 out. 2024.

ARAS, Vladimir. Videoconferência no processo penal. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 585, 12 fev. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6311>. Acesso em: 17 out. 2024.

BARROS, Marco Antonio de. Teleaudiência criminal: primeiros registros de sua realização no judiciário paulista. Revista CEJ, Brasília, v. 48, n. 48, p. 52-59, jan./mar. 2010.

BRASIL. Congresso. Senado. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências.. Brasília, DF: Congresso Nacional, 09 jan. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11900.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Portal de Notícias do Cnj. Audiências de Custódia. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Decisão Liminar nº ADI6841. ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. CONGRESSO NACIONAL. Relator: Min.

NUNES MARQUES. Brasília, DF, 28 de junho de 2021. Adi 6841. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6169033>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Unicef. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: um dos três instrumentos que constituem a carta internacional dos direitos humanos, junto com a declaração universal dos direitos humanos e o pacto internacional dos direitos econômicos sociais e culturais. 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos..>

Acesso em: 17 out. 2024.

CNJ, Portal de Notícias do. Videoconferência muda o formato de audiências. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/videoconferencia-muda-o-formato-de-audiencias/>. Acesso em: 17 out. 2024.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL (Brasil) (ed.). Ministro Fux defende audiência de custódia por videoconferência em debate internacional em. 2021. Disponível em: <https://cnbgo.org.br/clipping-cnj-ministro-fux-defende-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia-em-debate>. Acesso em: 17 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.. Resolução Nº 213 de

15/12/2015. 01. ed. Brasília, DF: Cnj, 08 jan. 2016. p. 01-13. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 17 out. 2024.

Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

GOMES, Luiz Flávio. Videoconferência: Lei no 11.900, de 8 de janeiro de 2009. 2009. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/depeso/76711/videoconferencia-- lei-no-11-900--de-8-de-janeiro-de-2009](https://www.migalhas.com.br/depeso/76711/videoconferencia--lei-no-11-900--de-8-de-janeiro-de-2009). Acesso em: 17 out. 2024.

GOMES, Rodrigo Carneiro. A Lei n. 11.900/2009 e a adoção da videoconferência no Brasil. Revista CEJ, Brasília, v. 13, n. 47, p. 84-93, out./dez. 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. O interrogatório online no processo penal: entre a assepsia judiciária e o sexo virtual. Revista de Estudos Criminais, v. 5, n. 19, julho/setembro 2005.

SILVEIRA, Ricardo Geraldo Rezende. Acesso à justiça: direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. – São Paulo: Almedina, 2020.

STEINER, A. Case studies in research on environmental policies: advantages and limitations. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 19, n. 38, p. 141-158, fev. 2011.

YIN, R. K. Case study research: design and methods. Thousand Oaks: Sage, 2009

Capítulo 8



10.37423/250209724

A ALIENAÇÃO PARENTAL COMO VINGANÇA E OS MECANISMOS LEGAIS INIBITÓRIOS DESTA PRÁTICA

Isis Fernanda Pedroso

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Kauanny Hubsch Gross

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Zilda Mara Consalter

Universidade Estadual de Ponta Grossa



Resumo: Este artigo versa sobre o estudo da Lei da Alienação Parental, Lei nº 12.318/2010, fazendo uma correlação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e a Constituição Federal. Verifica a efetividade dos dispositivos legais no sentido de inibir a prática da alienação parental quando esta é usada visando atingir o outro cônjuge, sendo este o problema de pesquisa. O objetivo da investigação consiste em analisar as consequências jurídicas ao genitor alienante estabelecidas pela legislação, bem como aferir se estas são hábeis a inibir essa conduta tão lesiva a todos os envolvidos. O método utilizado foi o dedutivo e a técnica empregada foi a documental indireta, mais precisamente a bibliográfica e legislativa. Dos resultados, pode-se verificar a existência de várias ferramentas jurídicas que são passíveis de serem utilizadas a fim de impedir que o genitor (geralmente o guardião), pratique atos de alienação parental.

Palavras-chave: alienação, melhor interesse, poder familiar, guarda, convivência.

INTRODUÇÃO

Em decorrência da modificação de institutos e a implementação de maiores mecanismos de proteção às famílias, o ramo do Direito das Famílias, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, passou a ter maior destaque no âmbito jurídico brasileiro.

Com a difusão da guarda compartilhada como regra geral no Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002), bem como com a expansão dos núcleos familiares, passou a se olhar a família, não mais como uma estrutura de poder, mas sim como um núcleo com vínculos emocionais.

Para tanto, a publicação da Lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), criada para coibir práticas de violação de direitos da prole, buscou-se garantir e efetivar o direito de convivência entre pais e filhos de maneira harmônica.

Com relação à convivência, tem-se que esta é imprescindível para o desenvolvimento físico, mental, moral, cultural e social, conforme preconiza o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

Ao revés disso, no entanto, muitos pais, quando envolvidos em processos litigiosos de divórcio, alimentos, guarda e outros, iniciam a prática da alienação parental, que consiste, em linhas simples, em criar todo tipo de obstáculos à boa convivência entre o outro genitor e a prole. E ao conduzir-se dessa maneira, o ascendente se utiliza de mecanismos deletérios aos descendentes, principalmente com o fito de vingar-se do ex-companheiro ou ex-companheira. Dentre essas condutas (denúncias, pedidos de modificação de guarda e outros), são todas realizadas não em prol do melhor interesse dos vulneráveis, mas sim movidas pela vindita. Daí a necessidade de se investigar se o aporte legislativo permite que haja uma inibição em todas essas práticas de modo efetivo, sendo esse o problema central desta pesquisa.

Além dos efeitos processuais, ainda restam os resultados psicológicos e mentais dos envolvidos, que carregam consigo os traumas e receios que esta prática acarreta.

Para a consecução da investigação, a metodologia de pesquisa utilizada foi a documental indireta, com ênfase na pesquisa bibliográfica e legislativa, vez que este artigo se restringiu a analisar as consequências jurídicas decorrentes do processo alienatório.

Para tanto, os tópicos a seguir foram divididos para a sua melhor compreensão, sendo que no primeiro será abordado a interdisciplinaridade do Direito Constitucional e o Direito das Famílias. No mais, os próximos tópicos dizem respeito a análise dos aspectos do divórcio, das espécies de guarda e, por fim,

os aspectos legais e conceituais da alienação parental, como a sua influência na modificação e perda da guarda e a sua utilização como instrumento processual de vingança.

Desse modo, o ponto/objetivo principal do estudo é a busca de uma melhor compreensão e análise acerca da Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010, relacionando-a ao Código Civil de 2002, a Constituição Federal Brasileira e ao Estatuto da Criança e do Adolescente, também buscando conceituar, assim como explicar a influência da alienação parental e as suas consequências ao alienante e aos alienados.

1 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante do informado no item introdutório, passa-se, então, à descrição dos resultados obtidos com a investigação, bem como se discute o conteúdo dos achados de pesquisa:

1.1 A INTERDISCIPLINARIDADE ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO DAS FAMÍLIAS – A CONSTITUCIONALIDADE DA FAMÍLIA

Inicialmente, o que ditava as regras acerca das relações familiares brasileiras eram as Ordenações do Reino. Apesar da mudança do Direito Canônico para o Direito Civil, em 1916, não houve mudanças significativas acerca da constituição da família, vez que se manteve o contexto onde os cônjuges, unidos pelo matrimônio, possuíam o dever do sustento, da guarda e da educação dos filhos. (Dias, 2015).

Efetivamente, a tutela da instituição familiar só foi concebida com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, que permitiu a criação de leis como a Lei 8.069/1990 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei 12.318/2010 sobre a Alienação Parental, bem como influenciou no Código Civil de 2002, trazendo maior proteção e responsabilização da família na criação dos filhos, resguardando os direitos e deveres de crianças e adolescentes em decorrência do poder familiar.

Assim, é importante analisar o contexto histórico e político à época em que o Direito das Famílias surge. Diferentemente das Constituições anteriores, que entendiam o núcleo familiar como um incentivo à procriação, possuindo um “perfil hierarquizado e patriarcal” (Dias, 2015, p. 30), que não poderia ser dissolvido, a vigente constituição passou a olhar a família como um vínculo afetivo, sendo este o elemento constituidor de uma sociedade, em que o caráter reprodutivo já não era mais o principal motivo dos casamentos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças fundamentais como a igualdade dos cônjuges (art. 226, §5º, CF), a igualdade de direito entre os filhos concebidos dentro da constância do casamento ou

fora dele (art. 227, §6º, CF) e o reconhecimento da união estável e da família monoparental (art. 226, §§3º e 4º, CF), e, além disso, permitiu que todos os pertencentes ao núcleo familiar fossem abrangidos pela proteção do Estado em caso de violência no âmbito das relações, conforme disposto em seu art. 226, §8º (Brasil, 1988).

Os princípios regentes da família estão dispostos na Carta Magna, sendo eles o da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, da solidariedade familiar, da igualdade entre os filhos, da igualdade entre os cônjuges e companheiros, da igualdade na chefia familiar, além destes, estão presentes no Código Civil os princípios da não intervenção, do melhor interesse da criança e do adolescente e da função social da família. Com relação a este último, Flávio Tartuce discorre que “não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade” (2022, v. 5, p. 51), ou seja, a família é a base da sociedade (art. 226, caput, CF), de modo que ela deve ser analisada dentro do contexto social e político vivenciado.

O Código Civil 2002, apesar de apresentar algumas mudanças significativas em relação ao seu antecessor, não chegou a recepcionar todas as mudanças constitucionais dos institutos familiares, visto que a sua elaboração denota do final dos anos de 1960, época em que ainda se possuía a concepção patriarcal da família. De acordo com o entendimento de Maria Berenice Dias, o que ocorreu no vigente Codex foi a exclusão de expressões e alguns conceitos do Direito de Família que já não mais diziam respeito a pluralidade familiar (2015, p. 33), entretanto, sem incluir novos elementos referentes aos ideais da sociedade contemporânea.

Para Pereira (2023, p. 37), “o Direito de Família contemporâneo gira em torno da pessoa humana real e das situações jurídicas, tendo em vista, principalmente, o processo de Constitucionalização do Direito Civil.”, isto significa que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a olhar o Direito de Família pela visão do sujeito sobre o objeto, trazendo uma abordagem mais ética e, principalmente, humanizada para uma área de abrangência tão delicada.

1.2 DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

A dissolução do casamento ocorre quando o casal esgota as possibilidades de permanecer em união requerendo o divórcio de forma unilateral ou em comum acordo, finalizando a relação jurídica e o matrimônio, para então iniciar novos vínculos conjugais. Pereira (2021, p. 237) expõe que a extinção

da sociedade não significa o fim da família e nem de sua felicidade, mas sim surge como uma possibilidade de melhorar a vida daqueles que permanecem ligados à essa união.

No entanto, nem sempre foi assim que essa condição foi entendida. A legislação brasileira passou por efetivas mudanças no seu histórico desde 1824 até a Emenda Constitucional nº 66/2010.

Essa evolução excluiu termos e requisitos que antes eram necessários para o pedido de divórcio e passou a facilitar este instituto nas famílias. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2023, p. 192) elencam quatro fases na evolução histórica do divórcio no Brasil, passando pela indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal, a possibilidade jurídica do divórcio com a prévia separação judicial, a conversão da separação judicial pelo exercício direto e o divórcio como direito potestativo.

Em 1824, período em que a forma de governo era a Monarquia, o Direito brasileiro era influenciado pelo Direito Canônico, sendo limitado os casos em que as pessoas poderiam dissolver a união. O casamento para o direito canônico é considerado uma instituição indissolúvel e o divórcio permitido somente nos casos de morte ou quando comprovada a nulidade do casamento (art. 1.056, Código Canônico).

O Código Canônico permitia que os cônjuges se separassem, mas que o vínculo permanecesse, não dissolvendo o matrimônio e consequentemente as partes não poderiam se casar novamente.

O Decreto nº 181 do ano 1890 passou a prever a separação de corpos e regular o divórcio com mútuo consentimento dos cônjuges. Apesar do decreto em seu art. 91 utilizar o termo divórcio, ele se refere à separação judicial pois ainda existiria o vínculo conjugal (Brasil, 1890).

Posteriormente, a Constituição Federal de 1891 separou o poder da Igreja do Estado, avançando nas questões que envolvem o matrimônio (Brasil, 1891).

A vigência do Código Civil de 1916 trouxe em seu artigo 315 o termo desquite no lugar de divórcio permitindo a separação de corpos e mantendo a união conjugal (Brasil, 1916).

O desquite, um dos termos usados para se referir a separação, era considerado um instituto que não possibilitava os consortes de contrair novo casamento e extinguiu apenas a dissolução do vínculo conjugal, realizando a manutenção do vínculo matrimonial. (A separação judicial substituiu o nome de desquite, permanecendo as mesmas propriedades referentes à extinção da sociedade conjugal, porém permanecendo o matrimônio).

O divórcio de fato, aquele que extingue a sociedade conjugal e o matrimônio, só foi possível com o Decreto Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 com alguns requisitos previstos na lei (Brasil, 1977).

Assim, o divórcio, por sua vez, surgiu como um instituto que rompe definitivamente o casamento se dividia entre divórcio direto, dependendo de prévia separação judicial, e divórcio indireto.

Além disso, ao contrário do que trazia o Código Civil de 1916, atualmente não existe o elemento culpa após o término do relacionamento, logo não se deve implicar sanções a uma das partes. Ao apontar que um dos cônjuges é culpado pelo término, o julgador estaria invadindo a vida privada da família de certa maneira que estaria realizando um julgamento pessoal do caso, podendo levar a uma incerteza da causa (Venosa, 2023, p. 165).

Apesar do matrimônio estar dissolvido, a responsabilidade familiar ainda existirá, bem como os direitos e deveres entre os cônjuges e os filhos de forma que não está excluída essa obrigação por nenhuma das partes em relação aos filhos após o divórcio ou na comunhão de outro casamento (art. 1.579, caput e parágrafo único, CC).

Posteriormente, em 2007 a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro daquele ano, estabeleceu que nos casos de divórcio consensual e casais sem filhos menores ou incapazes poderia ser feito pela via administrativa no cartório de notas sem intervenção judicial (Brasil, 2007).

Em 2010, houve a maior mudança no instituto do divórcio, a Emenda Constitucional nº 66/2010 (Brasil, 2010) excluiu da redação em que necessitava que o casal estivesse separado judicialmente por mais de um ano ou se comprovada separação de fato por mais de dois anos, podendo o casal pedir o divórcio a qualquer tempo sem a necessidade de ocorrer a separação judicial.

A Emenda também revogou as duas modalidades de divórcio indireto e direto, passando a existir somente o divórcio direto ou somente divórcio. Outra mudança que a Emenda trouxe foi a exclusão de culpa pelo término do casamento por um dos cônjuges, assim evitando mais atritos entre os consortes em um momento em que a relação já está frágil.

Embora o divórcio sirva como um remédio para relações que não funcionam mais, o processo em alguns casos se torna dolorido afetando a relação entre as partes. Nos casos em que o casal possui filhos, a frustração por um dos cônjuges pode afetar na vida da criança ou adolescente. Essa decepção pós divórcio pode levar a um dos genitores usarem os filhos como instrumento de vingança para suprir a decepção e por sua vez, prejudicando o desenvolvimento e exercício da guarda dos vulneráveis, que deveriam estar protegidos nessa relação.

1.3 SOBRE O INSTITUTO DA GUARDA

A dissolução do casamento nos casos em que há filhos na relação, traz aos genitores a necessidade de manutenção da convivência com a prole, entretanto, não significa que a relação se altere, já que a responsabilidade dos pais quanto aos menores não se extingue com o divórcio.

A guarda surge como forma de manutenção da convivência e da autoridade parental dos pais para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente e convivência com ambos os genitores.

Por conta da guarda resguardar o interesse dos menores envolvidos, não cabe a ela utilizar do elemento culpa (nenhum dos ex-cônjuges são culpados pelo término do relacionamento) e a guarda não deve ser utilizada como forma de sanção ao pai ou à mãe para influenciar a sua fixação.

Em geral, os ex-parceiros devem ter um bom relacionamento para qualquer das modalidades de guarda, uma vez que o direito de convivência não deve ser afetado por litígios de ambos.

A guarda é fixada conforme melhor interesse do menor, após fixada a guarda cabe ao outro genitor o direito de convivência. As modalidades de guarda se dividem em guarda compartilhada, unilateral, previstas no ordenamento jurídico brasileiro; e guarda alternada, nidação ou aninhamento, previstas na doutrina e direito comparado. A guarda compartilhada passou a ser regulamentada pelas Leis nº 11.698/2008 e 13.058/2014, essas leis alteraram a redação dos artigos 1.583, 1.584,

1.585 e 1.634 do Código Civil. Desta forma, além de passar a ser conceituado o que é a guarda compartilhada, passou a trazer a corresponsabilidade de direitos e deveres para ambos os pais, pois os dois têm direito de forma equilibrada à convivência com a criança e de maneira conjunta decidem as questões referentes à vida do menor. Para essa modalidade de guarda a boa convivência entre os genitores é necessária para não causar estresse e traumas e problemas emocionais na prole, Antônio Carlos Mathias Coltro (2017, p. 44) exemplifica a questão da boa convivência entre os ex- cônjuges, pois estes devem viver de forma plena e equilibrada sem a existência de rivalidade em relação aos filhos.

A guarda unilateral é aquela atribuída a um guardião (art. 1.583, §1º, Código Civil) por decisão judicial ou dos pais, por sua vez, a prole tem residência fixada na casa do guardião, enquanto o outro genitor tem direito de visitas e convivência. Importa ressaltar que a estipulação dessa guarda não dispensa a responsabilidade do outro genitor sobre a vida da criança que deve sempre levar em conta o interesse do menor.

Por outro lado, a guarda alternada divide o tempo de forma igual para os genitores. Além disso, o genitor que estiver com a guarda no período, passa a exercer de maneira exclusiva.

Confunde-se a guarda alternada com a compartilhada, entretanto a grande diferença entre as duas está na divisão do tempo com a criança: naquela divide-se o tempo de forma determinada, já na outra os pais de maneira conjunta dividem o tempo de forma permanente.

A guarda nidal, ou também chamada de guarda de nidificação, por lembrar um “ninho” é um tipo de guarda pouco utilizada pelas famílias por não ser tão prática e econômica. Neste tipo de guarda os pais mudam de residência e alternam os períodos de convivência com o filho, e este permanece no domicílio original. Apesar da guarda nidal não ser tão prática para os pais, auxilia a criança no processo de separação, não altera sua rotina e seus hábitos, evitando o estresse e trauma psicológico pós divórcio. Pereira (2021, p. 429), afirma que esse modelo “Traz consigo o sentido de que os filhos permanecerão no “ninho”, e os pais é quem se revezarão, isto é, a cada período, um dos pais ficará com os filhos na residência original do casal.”

1.4 REGULAMENTAÇÃO, MODIFICAÇÃO E PERDA DA GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

As formas de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro estão dispostas no art. 1.583, do Código Civil Brasileiro de 2002, tendo sido modificado pela Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, sendo a guarda unilateral, guarda compartilhada ou guarda alternada.

Correspondente a um dos elementos estruturais do poder familiar, Pereira (2023, p. 410) conceitua o exercício da guarda como sendo “o dever de assistência e cuidado, provimento material e moral e, sobretudo, a atuação direta e fundamental no processo de formação dos filhos, ou seja, uma verdadeira função protetiva e promocional, em todos os aspectos.”. Com relação a isso, os procedimentos de regulamentação e modificação de guarda se mostram imprescindíveis quando quem a detém age em contrariedade com os direitos inerentes à prole.

Para Carvalho (2023, p. 182), existe diferença no significado de guarda atribuído pelo Código Civil e pela Lei 8.069/1990, uma vez que o estatuto regulamenta a guarda acerca de situações de ameaça e violação de direito dos filhos por parte de um ou ambos os genitores, já o Códex apresenta uma ideia mais ampla relacionada a proteção, criação e educação dos filhos por meio do exercício da guarda.

A guarda de crianças e adolescentes pode ser revogada a qualquer tempo, tendo em vista a disposição do artigo 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990). Neste sentido, a modificação da

posse de fato pode se dar de forma liminar, incidental ou por meio da aplicação de medida de proteção, observando o melhor interesse dos filhos e as características de cada caso.

A respeito da perda da guarda, fundamentada no artigo 129, inciso VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), esta pode resultar da negligência, omissão ou abuso por parte de quem a detenha.

Além da perda, o referido artigo também dispõe acerca de outras medidas de caráter mais brando e até mais grave, como é o caso da destituição do poder familiar, aplicada aos genitores quando a manutenção da relação familiar já não é mais possível.

O poder familiar, disposto no artigo 1.631 do CC (Brasil, 2002) e no artigo 21 do ECA (Brasil, 1990), é exercido por ambos os pais, independentemente da espécie de guarda que se tenha sido concedido, vez que é um encargo intransmissível e um atributo da guarda, entretanto, não se restringindo somente a ela, conforme explica Pereira (2023, p. 409). Ocorre que, a perda do poder familiar, medida aplicada aos pais ou responsáveis em acordo com o ECA (Brasil, 1990), é considerada a punição de maior gravidade, vez que, com a sua destituição, encerram-se todos os direitos e vínculos jurídicos entre os genitores e os filhos.

Para tanto, Dias (2015, p. 461) discorre que, com a modificação trazida pela Constituição nos institutos do Direito das Famílias acabou por alterar o significado do poder familiar, uma vez que se deixou de tratar o filho como um objeto de poder e autoridade dos pais, conceito que já não se faz mais presente, considerando que agora o poder familiar é definido como uma obrigação legal imposta aos genitores.

O artigo 1584, §4º, do CC (Brasil, 2002), preconiza que a alteração entre as espécies de guarda ou o descumprimento de cláusulas estabelecidas em acordo com o melhor interesse dos filhos, não podem ser realizadas sem a prévia autorização, o que poderá ensejar na redução dos direitos do genitor, bem como nas aplicações das medidas protetivas dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente, caso essa modificação dificulte o estabelecimento ou manutenção do direito de convivência.

No âmbito da investigação de alienação parental, a modificação da guarda se faz necessário. Dias (2015, p. 547) discorre que, quando o juiz se depara com uma situação de alienação, possui a obrigação de reverter a guarda em favor do genitor alienado ou suspender as visitas do alienante, de modo a inibir o distanciamento entre o genitor prejudicado e o filho.

Para Dias (2015, p. 666), “Tal direito atende ao melhor interesse da criança, vislumbrando-se indícios de alienação parental a resistência injustificada dos genitores.”, neste ínterim, além de proteger a

prole dos efeitos da alienação, a modificação da guarda também resguarda os direitos fundamentais dos infantes e adolescentes, que em decorrência do processo alienatório são brutalmente violados.

1.5 A ALIENAÇÃO PARENTAL E A SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL (SAP)

A Lei 12.318/2010, conhecida como a Lei da Alienação Parental, foi sancionada pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva e entrou em vigor em 26 de agosto de 2010. Entretanto, a origem do termo é mais antiga, tendo sido desenvolvido pelo psiquiatra infantil da Universidade de Colúmbia, Richard Gardner, em 1985, após a observação das consequências que o processo de divórcio causava nos filhos (Freitas, 2015, p. 23).

Em seu art. 2º, a referida legislação define a alienação parental como todo ato que interfira na formação psicológica de crianças e adolescentes de maneira induzida por quem detenha o seu poder de guarda, de forma a prejudicar o convívio e o estabelecimento de vínculo com o outro genitor (Brasil, 2010).

Para Figueiredo e Alexandridis (2013, p. 17), mesmo com o fim da união ou, ainda, inexistente a relação conjugal, a afetividade entre os pais e os filhos deve ser preservada. A preservação dessa relação busca garantir o desenvolvimento positivo das crianças e adolescentes, bem como garantir o direito de ambos os genitores em exercerem seu poder familiar, em consonância com o art. 1.634, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Ocorre que, em muitos casos, a dissolução da relação conjugal entre os pais acaba por interferir de forma profunda na prole. Além dos abalos psicológicos que a separação dos pais normalmente causa, os filhos também precisam enfrentar situações em que seus genitores acabam por descontar suas mágoas e raivas referentes ao término da união, utilizando-os como objeto de vingança, a fim de desqualificar e desmoralizar o outro genitor e/ou a parentalidade (Dias, 2015, p. 545), sendo este o momento em que se tem início o processo de alienação.

Essa tutela permite que ambos os pais participem da vida de seus filhos de forma ativa e saudável, mesmo que não presentes os elementos constituidores da família, servindo a Lei de Alienação Parental como punição ao genitor ou responsável que pratique algum ato que vá de encontro com o conceito trazido pelo art. 2º da referida lei.

A alienação parental, de acordo com Dias (2015, p. 545), é uma espécie de “lavagem cerebral”, que compromete a imagem do outro genitor após narrativas falaciosas por parte do alienador, resultando assim na violação dos princípios constitucionais do melhor interesse da criança, da dignidade humana

e da paternidade responsável, trazendo sintomas que, em graus elevados, podem ser caracterizados como uma síndrome (Pereira, 2023, p. 430).

A Síndrome de Alienação Parental, também conhecida como SAP, consoante já mencionado acima, adveio da pesquisa no campo das ciências médicas realizada por Richard Gardner, que se valeu do cunho de Síndrome para classificá-la em três graus: leve, moderada e alta (Pereira, 2023, p. 430), sendo a última fase a mais complicada, tanto para os filhos, quanto para o genitor e/ou parente, alvo do processo alienatório.

Corroborando com isso, Pereira (2023, p. 430) discorre que:

No primeiro estágio, o leve, é quando a campanha de desmoralização são discretas e raras; No médio, os filhos sabem o que o alienador quer escutar e colaboram com a campanha de denegrir a imagem do alienado; grave, quando os filhos já entram em pânico por terem que conviver com o outro genitor e evitam qualquer contato.

Haja vista as sequelas que podem ser desenvolvidas, a própria legislação define a forma em que o magistrado deverá atuar nos casos em que envolvam a alegação da alienação parental. Conforme preceitua a Lei 12.318/2010, uma equipe multidisciplinar deverá auxiliar o juiz, se necessário, e realizar laudos e estudos acerca das alegações, de modo que possibilite a adoção da melhor medida provisória a fim de resguardar a integridade psicológica da criança e do adolescente, vítima dessa prática (Brasil, 2010).

Com relação ao estágio moderado, Ana Carolina Carpes Madaleno e Rolf Madaleno (2022, p. 37) discorrem que é neste momento em que o judiciário, com fundamento no art. 6º da Lei de Alienação parental, pode declarar a existência dos atos alienatórios e atuar de forma a restabelecer e garantir o contato do alienado com o filho, além disso, seria neste momento em que daria início a investigação e verificação das circunstâncias acerca da alienação realizada.

Esta condição acaba por comprometer as crianças e adolescentes de maneira demasiada, vez que é neste momento em que o alienador atinge seu objetivo: afastar tanto física, quanto mentalmente, o filho do genitor ou parente vitimado. Desta forma, segundo Dias (2015, p. 546), por ser um processo estigmatizante e traumático, as crianças e adolescentes submetidos a essa prática acabam por vezes apresentando comportamentos violentos, anti-sociais ou criminosos, bem como desencadeando depressão e outras doenças mentais.

Por seu turno, Madaleno e Madaleno (2022, p. 52), discorrem que as consequências da alienação parental vão além das consequências psicológicas na prole, constituindo-se, em verdade, violações a

direitos constitucionais das crianças e adolescentes, estes reafirmados no Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990, art. 3º).

Com a regulamentação e instituição da guarda compartilhada pelas leis nº 11.698/2008 e nº 13.058/2014, passou-se a garantir, no artigo 1584, §2º do CC, de forma igualitária, a convivência entre a prole e os genitores, bem como com os demais familiares. Anteriormente, o Código Civil de 2002, disciplinava apenas a guarda unilateral, o que acabava por facilitar a prática alienatória, vez que também não existia no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que punisse o genitor que atrapalhasse a convivência do filho com o outro genitor, seus avós, tios ou primos.

A regulamentação de visitas é a principal ferramenta na prevenção da alienação parental e na sua consequente evolução como síndrome. Para Gonçalves (2023, p. 117), a Lei de Alienação Parental contribuiu para o fortalecimento do direito de convivência, direito este que é fundamental para o bom desenvolvimento dos filhos, preconizado pelo artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

1.6 A PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL COMO MECANISMO DE VINGANÇA E COMO MOTIVO PARA A PERDA DA GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A dissolução do casamento traz diversos efeitos no âmbito familiar, um deles é a definição da guarda de forma consensual ou judicial, dessa forma ambos os pais permanecem com direitos e deveres em relação à prole.

Em alguns casos o ex-parceiro ou ex-parceira se sente desamparado e abandonado com o término da relação, alimentando o desejo de vingança para com o outro parceiro e utiliza os filhos como “marionete” para reproduzir comportamentos de ódio com o outro genitor.

Os filhos dessa relação já se encontram em um momento de fragilidade com o divórcio dos pais e o momento que era para ser de acolhimento torna-se uma disputa de quem é culpado pelo término, e a prole sendo vítima de manipulações excluindo seus pais para dar lugar aos interesses do genitor desamparado.

A alienação parental é a interferência psicológica na formação da criança ou adolescente que se dá pelo conjunto de práticas feitas por um dos genitores para atacar e destruir o vínculo parental com o outro para causar prejuízo do vínculo com este (Brasil, 2010, Art. 2º), ela pode ser feita por qualquer um dos genitores entretanto esse comportamento é mais fácil de ser visto no genitor guardião, por passar mais tempo com a prole, facilitando a alienação.

Além disso, o parágrafo único do artigo 2º (Brasil, 2010) elenca as formas que a alienação pode ser feita:

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I. realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II. dificultar o exercício da autoridade parental;
- III. dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV. dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V. omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI. apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII. mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

As mentiras podem se dar na forma em que o alienador deixa de avisar o genitor alienado sobre os compromissos do filho como, aniversário, apresentação na escola, passeios, outra conduta é mentir que o outro genitor não tem disponibilidade para o filho.

A conduta de desmoralização ocorre quando o genitor manipula o filho para que passe a odiar o outro guardião, sem qualquer motivo, para romper os laços afetivos na relação familiar, as estratégias usadas são desprestigiar o cônjuge para outras pessoas e para o próprio filho, culpar o cônjuge pelo término.

A punição e o impedimento também podem ser utilizados como forma de alienação pelo alienador, nesses casos o genitor pode punir o filho caso ele tente estabelecer um vínculo com o outro pai e impedir que o genitor receba informações da vida da criança, proibir de usar roupas que o genitor comprou para ele e até mesmo proibir a visitação.

Uma das condutas mais graves é a acusação de falso abuso sexual por parte do genitor alienado, essa conduta utiliza das falsas memórias para que a criança acredite que realmente foi abusada pelo genitor, com o passar do tempo nem o alienador e nem a criança consegue, distinguir o que é real e o

que é mentira. O objetivo do alienador afirmando esse comportamento não é só afastar o genitor mas acabar permanente com o vínculo existente entre pai e filho.

Implementada na criança a falsa prática de abuso, a acusação é passada para algum profissional, Dias (2023, p.15) explana o processo que se dá depois que a denúncia da prática incestuosa é repassada para algum profissional:

[...] O psicólogo fornece um laudo descrevendo o fato que lhe foi narrado, mesmo sem o cuidado de tentar ouvir o suposto abusador. De posse deste documento, o advogado propõe ação de suspensão da convivência. Diante da gravidade da situação, o juiz não encontra outra saída senão suspender qualquer contato entre ambos ou inverter liminarmente a guarda, determinando a realização de estudos psicossociais para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado.

O processo criminal e análise do Poder Judiciário perante a acusação de abuso contra a criança leva tempo e muita cautela, nesse tempo a criança e genitor alienado ficam afastados, não sendo realizadas as visitas por questão de segurança, uma vez que não se sabe se o abuso realmente aconteceu ou não, nesses casos o tempo para o alienador se torna alienado já que seus objetivos em afastar a prole do genitor são atingidos.

Sem a realização de visitas fica mais fácil do alienador disseminar mentiras, condutas desmoralizantes do outro genitor e implementação de falsas memórias, desse modo fica ainda mais difícil de restabelecer o vínculo conjugal.

Importa ressaltar, que a alienação pode gerar na criança podem comprometer a sua infância e adolescência, percebe-se um comportamento agressivo, suicida, podendo levar a criança ou adolescente desenvolver ansiedade, depressão, insônia, dificuldade de expressão (Dias, 2023, p. 77).

Nesse ponto, o genitor alienador além de destruir o vínculo conjugal entre a família, destrói a infância e adolescência de seu filho, o genitor por não saber lidar com o término e por vingança comete a alienação. A criança e adolescente afetado pela alienação crescem com uma interferência psicológica que afeta suas interações pessoais e o transforma em um adulto com dificuldade nas relações.

O processo de revinculação ocorre por conta da alienação parental ou de uma decisão judicial que afasta o genitor e o filho. Esse processo de revinculação merece cautela por ser um processo delicado, há casos em que o genitor e a prole não mantinham mais nenhum contato e para restabelecer esse vínculo e retomar o convívio familiar o processo pode ser difícil para ambas as partes.

A decisão que determina o retorno do convívio familiar deve analisar também como esse retorno será feito e quais as medidas serão tomadas, a análise que deve se fazer não termina na decisão mas, também se analisa o pós para que a revinculação seja efetiva. O processo de revinculação possui etapas predefinidas como as entrevistas com profissionais capacitados com os pais e os filhos, inicialmente de forma supervisionada, e informes periódicos ao tribunal sobre o andamento e encerramento do processo para facilitar as partes e o judiciário nessa revinculação (Dias, 2023, p. 161).

Nesses casos, o Poder Judiciário deve visar com a implementação da revinculação a cessação da alienação parental e a reconstrução do vínculo familiar, bem como a retomada da guarda.

Outrossim, evidencia-se que no art. 6º da Lei de Alienação Parental o inciso V trata de uma das medidas que o juiz pode tomar, nos casos em que se comprova a alienação “ [...] V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; [...]”.

Esse inciso geralmente incide no genitor que possui a guarda do menor, pois por ter a autoridade sobre o menor acaba sendo mais fácil de reproduzir o comportamento de alienador, em consequência disso, a guarda poderá ser invertida nos casos que é inviável a aplicação da guarda compartilhada. A medida de alteração da guarda não deve ser a primeira conduta adotada pelo magistrado quando há indícios de alienação (Figueiredo; Alexandris, 2013, p. 27).

Como bem exposto por Figueiredo e Alexandris, a medida de alteração da guarda não deve ser a primeira conduta, entretanto quando comprovada a alienação parental, não deve deixar de se analisar o caso concreto para aplicação da perda da guarda pelo genitor alienador e caso seja a melhor opção em relação ao interesse do menor a perda da guarda pelo genitor alienador assim deve o Juízo aplicar.

Atualmente, discute-se a eficácia da Lei 12.318/2010 uma vez que tramita o Projeto de Lei nº 1372, de 2023, para sua revogação. Apresentado pelo Senador Magno Malta, este alega que estaria sendo usada de forma deturpada quanto às denúncias de abusos, pois os genitores acusados alegam a prática da alienação parental para manter o direito de convivência.

Desse modo, há autores que são contrários à revogação do dispositivo. Waquim (IBDFAM, 2021) aponta que o problema não está na lei e sim em quem faz o mau uso dela e afirma ainda que seria um retrocesso em sua proteção integral e na proteção das crianças e adolescentes a sua revogação pois leis de proteção devem se aperfeiçoar e não se revogar.

Tartuce (2023, p. 537) afirma que a lei precisa ser alterada para evitar duelos nas disputas judiciais, entretanto ressalta que não é favorável a revogação do dispositivo.

Frisa-se que o mau uso da lei ou sua aplicação de forma incorreta não deve ensejar na sua revogação, uma vez que a lei visa a proteção do melhor interesse da criança e do adolescente e o que se deve fazer é sua alteração para melhor entendimento e aplicação por parte dos juristas.

CONCLUSÃO

Tratar sobre a alienação parental é retomar primeiramente ao papel constitucional da família, no Brasil, antes da Constituição de 1988, apenas se via a família como a união pelo matrimônio não revelando questões como a tutela familiar. Após o advento da Constituição de 1988, leis como do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e a Lei 12.318/2010 (Lei da alienação parental) passou a se olhar a família com um olhar humanizado e a preocupar-se com as questões referentes à criação dos filhos e direitos e deveres das crianças e adolescentes, ou seja, efetivamente sobre a tutela familiar.

Dito isso, o divórcio não extingue a responsabilidade dos cônjuges com a prole, as modalidades de guarda existem devem atender o melhor interesse da criança e do adolescente e a boa convivência entre os pais da melhor maneira para que o desenvolvimento do menor não seja prejudicado.

Ademais, há casos em que o divórcio pode levar um dos cônjuges ao sentimento de vingança surgindo a alienação parental. Frisa-se que o Poder Judiciário deve analisar o caso, e por meio de equipes de estudo multidisciplinar, impedir que a integridade física e psicológica da criança seja afetada.

Desse modo, a alienação parental pode abalar psicologicamente o vulnerável envolvido, além de destruir o vínculo familiar entre este e outro genitor, principalmente nas questões que envolvem a falsa acusação de abuso.

Então, diante do estudo comparativo efetuado, pode-se concluir que a família tem seu papel disposto na Carta Magna, e dentre as inúmeras atribuições, está elencada a parentalidade responsável.

A alienação parental, quando praticada, contraria os princípios regentes na Constituição, sendo uma forma de intervenção psicológica na criança e no adolescente que prejudica seu desenvolvimento e destrói o vínculo familiar. E o seu reconhecimento deve ocorrer o mais rápido possível para não agravar ainda mais os seus deletérios efeitos.

Nestes casos, o Poder Judiciário deve intervir (por meio da modificação ou até a perda da guarda) e aplicar sanções ao alienador, tudo para permitir que filho e o genitor alienado o voltem a ter contato, devendo essa reaproximação ser feita pelo processo de revinculação.

Assim sendo, todas as normas analisadas no decorrer deste texto permitem e dão suporte ao Poder Judiciário na tomada de decisões que visem, de modo efetivo e, em ultima ratio, a proteger o melhor interesse das crianças e adolescentes envolvidos em processos judiciais promovidos por seus genitores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Brasil: Planalto Central. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasil: Planalto Central. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidente da República, [1990] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 23 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.698%2C%20DE%2013%20DE%20JUNHO%20DE%202008.&text=Altera%20os%20arts.Art. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasil: Planalto Central. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 21 jan. 2025.

BRASIL. Lei de Alienação Parental: Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 22 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584,

1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.

CARVALHO, Dimas Messias de. Direito das famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626393. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626393/>. Acesso em: 17 jan. 2025.

COLTRO, Antônio Carlos M.; DELGADO, Mário L. Guarda Compartilhada, 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530977306. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977306/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Alienação Parental: da interdisciplinaridade aos Tribunais. 5. ed. rev. atualizada e ampliada -São Paulo: JusPodivm, 2023. ISBN 978-85-442- 4089-2.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev. atualizada e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 978-85-203-6001- 9.

FIGUEIREDO, Fábio V.; ALEXANDRIDIS, Georgios. Alienação parental. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502220126. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502220126/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

FREITAS, Douglas P. Alienação Parental - Comentários à Lei 12.318/2010. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6337-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6337-8/>. Acesso em: 23 jan. 2025.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo curso de direito civil: direito de família. v. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624481.

Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624481/>. Acesso em: 21 jan. 2025.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. v.6 . São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628359. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628359/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. MADALENO, Rolf. Alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da C.; FACHIN, Edson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642557. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642557/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da C. Direito das Famílias. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2023. E- book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. Acesso em: 27 jan. 2025.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 08 jan. 2025.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina B. Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. v. 6. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN

9786559647880. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647880/>. Acesso em: 22 jan. 2025.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Família e Sucessões. v. 5. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774715. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774715/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Se a lei de alienação parental for revogada, as crianças e adolescentes ficarão desprotegidas. IBDFAM, 23/06/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1713/Se+a+lei+de+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental+for+revogada%2C+as+crian%C3%A7as+e+adolescentes+ficar%C3%A3o+desprotegidas>. Acesso em: 17 jan. 2025.

OS CAMINHOS DO DIREITO NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

VOLUME VI



 conhecimentolivre.org/home

 contato@conhecimentolivre.org

 [editoraconhecimentolivre](https://www.instagram.com/editoraconhecimentolivre)



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE